



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 180/2010 – São Paulo, quinta-feira, 30 de setembro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 6109/2010

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0027708-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
INTERESSADO : MARIO CAVALLARI JUNIOR
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
INTERESSADO : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro
INTERESSADO : OHL BRASIL OBRASCON HUARTE LAIN BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : FABIO BARBALHO LEITE
INTERESSADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
: DEPARTAMENTO ESTADUAL DE PROTECAO DE RECURSOS NATURAIS
: DEPRN
: DEPARTAMENTO DE USO DO SOLO METROPOLITANO
INTERESSADO : CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
ADVOGADO : ROSANGELA VILELA CHAGAS e outro
: SANDRA MARA PRETINI MEDAGLIA
INTERESSADO : DEPARTAMENTO DE AVALIACAO DE IMPACTO AMBIENTAL
INTERESSADO : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : PRISCILA REGINA DOS RAMOS e outro
INTERESSADO : CONSELHO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE - CONSEMA
: DEPARTAMENTO PLANEJAMENTO AMBIENTAL APLICADO
INTERESSADO : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : WILSON PARREIRA DE SOUZA e outro
INTERESSADO : SECRETARIA DE ESTADO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SAO PAULO
INTERESSADO : ELEKTRO
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA
: ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES

No. ORIG. : 2009.61.19.002015-9 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de liminar concedida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos da Ação Popular nº 2009.61.19.002015-9, ajuizada por MARIO CAVALLARI JUNIOR em face da Auto Pista Fernão Dias S/A. e outros, que determinou a suspensão da instalação da praça de pedágio no Km 66 da Rodovia Fernão Dias. Aduz a AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, que o cumprimento da decisão impugnada causará grave lesão à ordem pública, sob o aspecto administrativo, à ordem econômica e à segurança pública, na medida em que ocasionará desequilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão em vigor, afetando a modicidade da tarifa, a prestação do serviço, por fim, a conservação da malha viária.

Segundo se depreende dos autos, a ação popular foi ajuizada por MARIO CAVALLARI JUNIOR em face da concessionária Auto Pista Fernão Dias S/A. e outros, com o objetivo de anular a cláusula do Contrato de Concessão da Exploração da Rodovia Fernão Dias, concernente à instalação da praça de pedágio no Km 66, bem como o seu deslocamento para o Km 54,7, além da condenação dos réus pelos prejuízos causados ou que possam a vir ocorrer. Contra a decisão que deferiu a tutela antecipada, determinando a imediata paralisação das obras de instalação da referida praça de pedágio, a co-ré Autopista Fernão Dias S/A. ajuizou a Suspensão de Tutela Antecipada nº 2009.03.00022296-4, tendo a d. Desembargadora Federal Presidência desta E. Corte, à época, deferido a suspensão dos efeitos da liminar concedida. Inconformados com a decisão, o Autor da Ação Popular e o Ministério Público Federal interuseram Agravos Regimentais, os quais foram providos pelo v. acórdão do Órgão Especial desta E. Corte, restabelecendo a eficácia da decisão de primeiro grau que determinara a paralisação das obras de construção da praça de pedágio no km 66 da Rodovia Fernão Dias.

Inconformada com o v. acórdão, a co-ré Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, interpôs o presente pedido de Suspensão de liminar, alegando que todo o procedimento licitatório foi feito com amparo na legislação, após estudos detalhados das áreas técnicas da Administração de transportes terrestres, com ampla divulgação a toda a sociedade e com a supervisão do Tribunal de Contas da União, revelando a transparência do certame e a observância dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pelo não conhecimento do presente Pedido de Suspensão, ante a ausência dos requisitos para a sua admissibilidade, e caso não seja este o entendimento, que seja indeferido o pedido (fls. 349/357).

Às fls. 359/363, a ANTT peticiona requerendo a juntada de cálculos detalhados do alegado impacto financeiro ocasionado pelo impedimento de abertura da praça de pedágio nº 1 da Autopista Fernão Dias.

É o relatório. Decido.

Cumpr-me, primeiramente, analisar a admissibilidade do presente pedido.

A decisão ora atacada já foi objeto da suspensão de segurança nº 2009.03.00022296-4, a qual foi ajuizada pela concessionária AUTOPISTA FERNÃO DIAS S/A e deferida pela Presidência desta Corte à época. Contra esta decisão foram interpostos agravos regimentais por Mario Cavallari e o Ministério Público Federal, os quais foram levados a julgamento pelo Órgão Especial, que, por maioria, deu provimento aos referidos recursos, restaurando os efeitos da liminar concedida pelo Juízo de 1º grau.

Cabe registrar que este "novo pedido de suspensão" insurge-se em face de matéria já apreciada pelo Órgão Especial, que resultou no acórdão que deu provimento aos agravos interpostos contra a decisão do Presidente desta Corte, ou seja, trata-se de renovação de pedido já indeferido.

Desse modo, cabe anotar ainda, que a disposição contida no parágrafo 4º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, assegura à requerente o direito de renovar o pedido de suspensão para o presidente do STF ou para o presidente do STJ, caso o fundamento seja constitucional ou infraconstitucional, respectivamente. O referido dispositivo legal condiciona a interposição do segundo pedido de suspensão ao julgamento do agravo interposto. Portanto, impõe como condição de admissibilidade do pedido de suspensão, no STF ou STJ, o esgotamento da instância de origem, o que já ocorreu no caso dos autos.

Assim, em que pesem as alegações da ora Requerente no sentido de que o presente pedido de suspensão foi embasado em novos fundamentos, não se vislumbra, na hipótese, tais circunstâncias capazes de justificar a rediscussão da matéria já analisada pelo Órgão Especial desta Corte.

Em suma, verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade que autorizam a apreciação do pedido de sustação dos efeitos da liminar.

Pelo exposto, **não conheço** do presente pedido de suspensão.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 6042/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204957-38.1995.4.03.6104/SP
96.03.030380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RUDELLI SERGIO ANDREA ARISTIDE e outro
: MARIA ELIZABETH TOMAZ DE SOUZA
ADVOGADO : MARCIA SOARES DE MELO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : VALERIA CRISTINA FARIAS
No. ORIG. : 95.02.04957-8 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019195-29.1993.4.03.6100/SP
98.03.032743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COBRAC COOPERATIVA AGROPECUARIA DO BRASIL CENTRAL
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.19195-0 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039834-25.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.039834-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI
AGRAVADO : USINA MODELO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.40863-1 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.049695-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MERCEDES FUMBURUS MARTINS e outros
: MILTON ANTONIO
: MILTON CANDIDO DA SILVA
: MILTON CARLOS MIANI
: MITSUO TANI

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES
No. ORIG. : 97.08.05745-2 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.074394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DORA BELENTANI e outros
: DORACI MARIA DE ALMEIDA MARQUES
: DORIVAL BAGIO
: DORIVAL JOAQUIM DOS SANTOS
: DORIVAL NUNES

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
No. ORIG. : 97.08.05343-0 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006799-83.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.106045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : WALTER DAUDT e outro
: MARA ANDREA DAUDT
ADVOGADO : DANIEL NOGUEIRA ALVES
: GLAUCO BERNARDO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 94.00.06799-2 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005697-50.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.005697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIEDADE HOSPITAL SAMARITANO
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054439-09.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.054439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARTEFATOS DE ARAME ARTOK LTDA
ADVOGADO : MAURICIO PERES ORTEGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009516-77.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.009516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO
ADVOGADO : ANNIBAL DE LEMOS COUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011717-87.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.011717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : USINA MODELO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.40863-1 16 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0049035-07.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.049035-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outros
: CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE
PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outros
INTERESSADO : GRANOL IND/ COM E EXP/ S/A e outros

: CENTRAIS ELETRICAS DO VALE DO PARANAPANEMA S/A
: Cia Energetica de Sao Paulo CESP
No. ORIG. : 92.00.91364-4 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051881-94.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.051881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RODRIGO GONZALEZ
AGRAVADO : INDUSTRIAS MULLER DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.83667-4 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051885-34.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.051885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : CORTICEIRA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO COLANGELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.32773-7 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051963-28.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.051963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI
AGRAVADO : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A

ADVOGADO : SOLANO DE CAMARGO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.34948-6 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063077-61.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.063077-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
AGRAVADO : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.37315-3 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065560-64.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.065560-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : TOYOTA DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.11699-6 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024027-61.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.024027-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROBERTO MOREIRA SILVA e outro
: MARIA DEL CARMEN MOREIRA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024554-13.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.024554-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROBERTO MOREIRA SILVA e outro
: MARIA DEL CARMEN MOREIRA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033689-49.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.033689-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : HELENA FERNANDES TOLEDO e outro
: ADELGICIO TOLEDO FILHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013332-33.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.013332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : ORTONAL COM/ E REPRESENTACOES DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SIQUEIRA BROCCHI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017028-77.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.017028-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : ORTONAL COM/ E REPRESENTACOES DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SIQUEIRA BROCCHI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019634-78.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.019634-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BETONIT ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057688-76.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.057688-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : TRIANGULO IND/ E COM/ DE VIRABREQUINS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE PAULI ASSAD e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076634-96.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.076634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAPELARIA BARONESA LTDA -ME massa falida

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00025 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005406-46.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.005406-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

LITISCONSORTE
PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
: FERNANDO HENRIQUE CORREA CUSTODIO

INTERESSADO : TECELAGEM REUNIDAS S/A

No. ORIG. : 93.00.09723-7 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00026 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012759-40.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.012759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

LITISCONSORTE
PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outros

INTERESSADO : FERRAMENTAS ETROC LTDA

No. ORIG. : 93.00.06900-4 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027883-63.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.027883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI
AGRAVADO : VAN MILL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : CRISTINA ALCKMIN LOMBARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.09780-6 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072589-82.1992.4.03.6100/SP
2001.03.99.013257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO PEDRO TUNUSSI
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.72589-9 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016517-60.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.016517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : RICO E RONEY PRODUCOES ARTISTICAS S/C LTDA e outros
: WAGNER BARCELOS FERREIRA
: CELIA MARIA BARCELOS
ADVOGADO : OLINTHO SANTOS NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027368-61.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE MARIA FERNANDES
ADVOGADO : BRUNO MARCELO RENNO BRAGA e outro
APELADO : VALDER VIANA DE CARVALHO
ADVOGADO : JOAO CARLOS SILVEIRA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

CERTIDÃO

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

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002897-39.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.002897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE JUSTINO BARBOSA
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ e outro
: JOSE EURIPEDES JEPY PEREIRA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006083-57.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.006083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : REFILAM IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO RUGGIERO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003801-31.2002.4.03.0000/MS

2002.03.00.003801-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : WILSON DE MORAES ARAUJO
ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2001.60.04.000818-9 1 Vr CORUMBA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009730-45.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.009730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI
AGRAVADO : MARTINS E ACCORSI LTDA -ME
ADVOGADO : ALOISIO LUIZ DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.01711-1 3 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00035 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029119-16.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.029119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
: LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
INTERESSADO : PLASTICOS SILVATRIM DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 92.00.87819-9 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015676-07.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.015547-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA e outro
APELADO : VITOR PEREIRA DE SOUZA e outro
: MARIA APARECIDA BERNA DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 97.00.15676-1 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018838-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.018838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EDUARDO BARBOSA DA SILVA e outro
: MARIA DA GRACA LANZONI SILVA
ADVOGADO : TACIANO DE NARDI COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : PARAIBA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
No. ORIG. : 97.00.00420-7 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037658-44.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037658-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 01.00.00067-3 1 Vr URUPES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020595-63.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020595-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : NILTON ROCHA DE SOUSA e outro
: ANGELA REGINA ASSAIS DE OLIVEIRA SOUSA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022821-41.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : POPYTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS TEXTTEIS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005782-50.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.005782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARBAN COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA E MARCENARIA LTDA -ME
CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033171-21.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.033171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLEAN MALL SERVIÇOS S/C LTDA
ADVOGADO : ALBERTO QUARESMA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.38751-9 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041693-37.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.041693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
PARTE AUTORA : ACUCAREIRA QUATA S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.42115-8 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00044 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0061525-56.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.061525-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
INTERESSADO : COPPERSANTO INDL/ S/A
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 91.06.67363-5 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077250-85.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.077250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
AGRAVADO : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JORGE SAEKI
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.06139-3 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027655-97.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.013852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KOBBI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOAO MARIANO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.27655-2 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045836-15.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.024011-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : VILMA MEIRA RAMOS NAGADO e outros
: VALDEMAR SATO
: JOAO KUSSAREV (= ou > de 65 anos)
: LUIZ CORREA
: EDNA SILVA HUNGERBUHLER
: NILTON RIBEIRO
: JADER DE CASTRO FERRAZ
: JOSE CALASSA

: ALVARO GUILHERME PLASTER
: ANTONIO VALERIO FILHO
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.45836-9 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016613-61.1990.4.03.6100/SP
2003.03.99.028384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : WALTER PINTO FILHO
ADVOGADO : GISELA KOPS FERRI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 90.00.16613-6 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032488-57.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032488-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA LUCIA FRANKLIM
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00124-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003534-58.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.003534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria CRMV

ADVOGADO : ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
APELADO : PET SHOP LUENGO LTDA -ME e outros
: CASSIA REGINA BOSCOLO KEMERER -ME
: BOUTIQUE CANINA CAO FELIZ LTDA -ME
: ZILMA LUCCHINI -ME
: VERA LUCIA GONCALVES PRAIA GRANDE -ME
: COML/ AGROPECUARIA OKURA LTDA -ME
: AMAURITA DIAS DE FRANCA -ME
: MARIA CELMA ANDRADE MICHELASSI -ME
: MARIA LIDUINA FERREIRA LIMA
: JESUS ROGERIO DA SILVA -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006999-57.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.006999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CELIO ALFREDO MELO
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIA REGINA NEGRISOLI FERNANDEZ e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010173-62.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.010173-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO DE MATOS incapaz
ADVOGADO : ANTENOR JOSE BELLINI FILHO e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO DE MATOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004224-32.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004224-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARY ROBERTO DE SANT ANNA
ADVOGADO : YEDDA LUCIA DA COSTA RIBAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
CERTIDÃO

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

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

00054 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012671-94.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.012671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
INTERESSADO : LUIS CARLOS DE ASSIS e outros
ADVOGADO : JANETE PIRES e outro
INTERESSADO : LAURO DIAS DOS SANTOS
: FRANCISCO ALVES DE CARVALHO
: JOSE FALAVINHA
: EDUARDO DA SILVA RIBEIRO
: ALTEVIR LUIZ CECCATO
: OSCAR BOLZAM
ADVOGADO : JANETE PIRES
CODINOME : OSCAR BOLZAN
INTERESSADO : JOAO BATISTA CARNEIRO TEIXEIRA
: RENATO NASCIMENTO DE JESUS
: CARLOS ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : JANETE PIRES
No. ORIG. : 2000.03.99.041465-4 4 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047369-29.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.047369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : OSWALDO JOSE GALASSI
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.43617-0 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052351-86.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.052351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : FRIGOLETTI ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.27313-0 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028813-52.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MURCHISON TERMINAIS DE CARGA S/A
ADVOGADO : PATRICIA PIRES BOULHOSA e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 97.00.00012-5 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

CERTIDÃO

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

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

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035083-92.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035083-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ISABEL ROSALINA DE MORAES
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00135-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002691-59.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : IZAIAS CARDOSO e outro
: KEYLLA ARAUJO CRUZ CARDOSO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
CODINOME : KEYLLA DA SILVA ARAUJO CRUZ
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007532-61.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.007532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

CERTIDÃO

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

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

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005446-93.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.005446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ASSUNCAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000607-07.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.000607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PADARIA E CONFEITARIA DONA FLOR LTDA massa falida
PARTE RE' : NILTON BARBOSA
PARTE RE' : WAGNER BARBOSA
ADVOGADO : SAULO LOMBARDI GRANADO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025630-78.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.025630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SULACOM COM/ IMP/ EXP/ PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outro
: VICENTE MARTINEZ SORIANO
ADVOGADO : CELSO DE ALMEIDA MANFREDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064878-36.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : EDSON LUIS RANGEL
ADVOGADO : FABIOLA ALVES FIGUEIREDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.007330-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069246-88.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
AGRAVADO : VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.42300-7 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021910-64.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO SERGIO PEREIRA
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
No. ORIG. : 02.00.00189-1 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054431-62.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.054431-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIA IZIDIO FELICIANO
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00231-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900643-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro
APELADO : EMIDES FRANCISCA DA SILVA CUNHA
ADVOGADO : TEREZA CRISTINA PATARELO CHIRIFE COUTINHO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000357-82.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000357-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADENIL RUEDA RODRIGUES
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006012-32.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.006012-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEX DAS NEVES LINS incapaz
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
REPRESENTANTE : CONCEICAO APARECIDA DAS NEVES LINS
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO
CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015272-20.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.015272-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ELY DI FIORE COIMBRA
ADVOGADO : FABIANO SALINEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SPORT S GENERAL BUSINESS ASSESSORIA COM NEG S/C LTDA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015960-79.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.015960-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : DROGASIL S/A
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055916-05.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.055916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SP BORRACHAS E PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057913-23.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.057913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057918-45.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.057918-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR : MARTA TALARITO MELIANI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084820-20.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ANA PAULA FULIARO
AGRAVADO : AUTOLATINA BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : FORD BRASIL S/A
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.32278-8 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116168-56.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
AGRAVADO : EMBALAGENS FLEXIVEIS DIADEMA LTDA
ADVOGADO : PIETRO ARIBONI
: MAURICIO ARIBONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.68001-1 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000103-05.2006.4.03.6005/MS
2006.60.05.000103-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADEMAR BERTUZZI
ADVOGADO : DANIEL ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005815-79.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.005815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA JOSE DA COSTA SOARES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027722-13.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : REFRIO ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS S/A
ADVOGADO : NICOLAU DE FIGUEIREDO D NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027729-05.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027729-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANA PAULA RUEDA VELOSO
ADVOGADO : HELIO GUSTAVO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006110-07.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.006110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal e outro
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
APELADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIANA PIATTI DE BARROS LOBO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009564-92.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.009564-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GILSON JOAO DE LUNA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001261-83.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.001261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JUVENAL ROCHA BASTOS (= ou > de 60 anos) e outro
: ISOLINA MARTINELLI BASTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO MENESELLO VENTURA DA SILVA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004338-85.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.004338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LINCOLN NOLASCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI CELESTINO DE AGUIAR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002902-85.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002902-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA DOMENCIANO ESTEVAM

ADVOGADO : ALEX MOISES TEDESCO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-71.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : ELENY ROSA VIEIRA

ADVOGADO : SILVIA REGINA STEFANINI FERNANDES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056614-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO

AGRAVADO : MATEO LAZZARIN

ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2006.61.14.006733-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089599-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO

AGRAVADO : INDL/ LEVORIN S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.39636-6 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092724-57.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SHEILA CLAUDINO POMBANI
ADVOGADO : DANIEL MANDUCA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CETEL MONTAGENS INDUSTRIAIS ARARAQUARA LTDA e outros
: LUIS DE SA TELLES
: CELSO VULCANO
: ROMAO CLAUDINO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2004.61.20.004496-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029603-31.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CONCEICAO BALDAN DORETO
ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 04.00.00123-3 1 Vr MIRASSOL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000146-26.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.045287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BIMBO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.00146-8 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1101595-80.1998.4.03.6109/SP

2007.03.99.047120-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.11.01595-3 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00094 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002611-93.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.002611-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : JOAO LEONILDO CAPUCI
ADVOGADO : MARIA REGINA VIZIOLI DE MELO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025476-10.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FRANCISCO PAISANI espolio e outro
: CONCILIA BERNARDO PAISANI espolio
ADVOGADO : ODAIR GEA GARCIA e outro
REPRESENTANTE : LAERTE PAISANI
ADVOGADO : ODAIR GEA GARCIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007512-89.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.007512-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

APELADO : JOAQUIM LOPES MORAES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003162-19.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.003162-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO MARTINS incapaz e outro

: GILBERTO MARTINS incapaz

ADVOGADO : MARIA FERNANDA FORTE MASCARO

REPRESENTANTE : JOSE MARTINS FILHO

ADVOGADO : MARIA FERNANDA FORTE MASCARO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000705-08.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.000705-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

APELADO : CELIA CAMPOS DE SOUZA e outro

: FABIO DE SOUSA ALVES

ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014341-46.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.014341-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOVELINA DE MORAIS BERTALOT
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
INTERESSADO : COMARES COML/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014179-36.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS VERISSIMO
ADVOGADO : MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : U.S. STIIL EMBALAGENS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.019181-6 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018804-16.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018804-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 98.00.01426-9 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023207-28.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023207-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CEREALISTA EDEN LTDA
ADVOGADO : ADILSON FALCAO DE FARIAS e outro
AGRAVADO : MARIA JOSE BARBOSA MOLLO e outro
: GIORGIO MOLLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.035389-6 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028567-41.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
AGRAVADO : LINDOIANO HOTEL FONTES RADIOATIVAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE CAMARGO ARANHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.07.13108-9 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031683-55.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CLINICA ENDOCORP S/S LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.001081-1 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035278-62.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035278-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SYLVIO REIS DE RUSU
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO
PARTE RE' : MAXICOOK DO BRASIL LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 04.00.01581-7 1 Vr OSASCO/SP

CERTIDÃO

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

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

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039883-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : FUNDO DE INVESTIMENTOS EM VALORES MOBILIARIOS SOLIDEZ SOLIDEZ
FIA
ADVOGADO : KATIA LOCOSELLI GUTIERRES e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.023352-3 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045606-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045606-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SENIO COMBUSTAO CONTROLADA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO ALVES BEZERRA
AGRAVADO : CLAUDIA RAVAGLIA e outro
: CECILIA RAVAGLIA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.01521-8 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046839-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CONSULTECNICA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO : MARGARETE PALACIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 04.00.00630-4 1 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046979-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046979-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ENRICO CORDELLA

ADVOGADO : ROSANGELA MATHIAS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : SARMAS DO BRASIL LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

No. ORIG. : 04.00.00377-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047280-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ELIAS DOS SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : ANDERSON SOUZA ALENCAR e outro

AGRAVADO : LIVROSUL EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA e outro
: JUAREZ CORTEZ GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.046499-0 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048864-69.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048864-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : A ESPECIALISTA OPTICAS COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.003288-0 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049726-40.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049726-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BENEDITO FERRI DE BARROS e outros
: ANTONIO CARLOS FERNANDES LIMA
: SANDRO MARCONDES PINCHERLE
PARTE RE' : B F B A DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : ALFREDO LABRIOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.05681-4 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050336-08.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050336-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TATIANA PEREIRA PINTO
ADVOGADO : ALESSANDRO ROBERTO DYLAN DA SILVA
AGRAVADO : LOOPP BRASIL TOWING TECHNOLOGY LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAIRIPORA SP
No. ORIG. : 05.00.00016-7 2 Vr MAIRIPORA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050416-69.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ELODI APARECIDA SILMANN HUBNER
ADVOGADO : FABIANO MORAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COM/ DE APARAS SAO SEBASTIAO LTDA e outro
: JOSE APARECIDO SILLMAN falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 93.00.00032-8 A Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018057-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018057-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANNA MARTINS PEREIRA DE TOLEDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00172-2 1 Vr AMPARO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018291-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018291-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE GOMES DE ARAUJO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00145-9 1 Vr POMPEIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040442-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040442-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANI APARECIDA QUEIROZ

ADVOGADO : SAMIRA MUSTAFA KASSAB

No. ORIG. : 05.00.00030-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054856-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054856-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HUGO FELIPE RIBEIRO incapaz

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

REPRESENTANTE : MARLI ROSARIO PAULA

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 05.00.00099-2 1 Vr AGUDOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055295-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GRANJA ROSEIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00016-9 1 Vr CONCHAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058961-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058961-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BEGA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 05.00.00059-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004641-73.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.004641-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ARIO FREIRE DE CARVALHO e outros
: DONY BETANCOURT
: LIDIA ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
APELADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI

CERTIDÃO

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

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

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001037-95.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FELIPE SALES BARBOZA e outros
: EVERTON DA ROCHA ANDRADE DE PAULA
: RENATO CHIARDELLI HARO
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007495-31.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.007495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TAKASHI MORIZAWA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

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

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021286-67.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021286-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
APELADO : OSVALDO SEEHAGEN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023701-23.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.023701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : YUKIO FUNADA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003250-65.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.003250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COML/ BISVALE LTDA
ADVOGADO : PAULO RENATO SCARPEL ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002696-30.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.002696-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002315-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DIOGO DONADIO FILHO
ADVOGADO : REINALDO LINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : VOL FERR IND/ E COM/ LTDA e outros
: VALDIR BISKANI

: SERGIO ANTONIO BISKANI
: LUIZ PAULO BISKANI
ADVOGADO : REINALDO LINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2004.61.14.003875-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004068-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004068-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ADELINO TEIXEIRA e outros
: AFONSO GOMES COELHO
: ALFREDO DOS SANTOS
: ALFREDO FRANCISCO DOS SANTOS
: AMERICO BRASIL PAULO CAVALHEIRO
: ANTONIO AFONSO ARCHILLA FILHO
: ANTONIO JUSTO DO NASCIMENTO
: ANTONIO MANUEL GOMES CARDOSO
: ARLINDO VETTORE
: ARMANDO MORIOKA
: BOLIVAR GODINHO DE OLIVEIRA FILHO
: CARLOS ROBERTO BARBIERI
: CELSO TAVARES DA SILVA
: CESARE ESTRI
: CONSPAC S/C LTDA

ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES GIRALDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.00067-5 5 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004502-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004502-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELVIRA MARCHI PARRILHA E FILHO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 06.00.00001-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004804-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004804-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BELVISO CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.016972-4 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005222-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SILVIA EDELWEISS LONGOBARDI FURMANOVICH
ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro
AGRAVADO : AAG EXP/ E IMP/ LTDA e outro
: GUILHERME BORIS FURMANOVICH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.024602-0 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007273-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007273-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FABRICA NACIONAL DE CHAVETAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 06.00.02491-9 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015588-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015588-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SEPTEM SERVICOS DE SEGURANCA LTDA e outros

ADVOGADO : CELSO AUGUSTO HENTSCHOLEK VALENTE e outro

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS CAMPIAO MARCOS

: SULTANE GEBRAN

ADVOGADO : CELSO AUGUSTO HENTSCHOLEK VALENTE

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.029658-0 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018110-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : VIACAO PIRACICABANA LTDA

ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.004272-8 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025719-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UNIVERSO SACOS PLASTICOS LTDA -ME e outro
: SERGIO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : ANTONIO MOACIR COSTA MAGALHAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.003544-9 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026001-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026001-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IZETTA FERRAREZI CROZERA e outros
: LUZIA DE OLIVEIRA COELHO
: MARIA DAS DORES DA SILVA
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.17.002689-0 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

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

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026959-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CITY HOTEL LTDA e outro
: SERVANDO GONZALEZ RANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.008454-5 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027320-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRINK CENTER COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
AGRAVADO : ALEXANDRE SANTOS DA COSTA
ADVOGADO : CAIO NILTON DE ALVARENGA e outro
AGRAVADO : ANA MARIA DE SANTANA MEDRADO
ADVOGADO : CAIO NILTON DE ALVARENGA
AGRAVADO : FLAVIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : CAIO NILTON DE ALVARENGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020106-5 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031149-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018535-1 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039462-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JANDYRA GONCALVES DE OLIVEIRA e outros
: UMBERTO DE MARCO
: EIDYR DUS
: AKIO WADA
ADVOGADO : MARCELO SCAFF PADILHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.68417-3 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042175-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042175-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO ROBERTO GIANGHINI e outro
: MAYSA VASMI TAMBERLINI
ADVOGADO : VALDIR JOSE GAZETTA
PARTE RE' : BARRADOS E COR IND/ E COM/ DE BORDADOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 00.00.00016-9 2 Vr IBITINGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00143 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0901170-34.1998.4.03.6110/SP
2009.03.99.003262-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : JOAO PEREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : RICARDO LUIS DE CAMPOS MENDES
REPRESENTANTE : SIRLENE SOARES BATISTA SANTOS
ADVOGADO : RICARDO LUIS DE CAMPOS MENDES
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.09.01170-9 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015149-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ERICK VON SOHSTEN GAMA
ADVOGADO : DALGE GARCIA VAZ
INTERESSADO : DANIEL GOUVEA GAMA e outro
: CRUZEIRO LAMINADOS IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 01.00.00011-6 3 Vr CRUZEIRO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016046-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : FRIGORIFICO FRIBORDOGUE LTDA

ADVOGADO : AGENOR FRANCHIN FILHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 08.00.00010-1 1 Vr BARIRI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016093-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016093-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLARICE MOSQUION DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00051-8 1 Vr COLINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017537-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE JOAQUIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 03.00.00131-1 1 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018386-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DULCÍDIA CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
No. ORIG. : 07.00.00013-1 3 Vr PENAPOLIS/SP
CERTIDÃO

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

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

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023805-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023805-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIDEO DEZ COM/ DE LOCACOES LTDA -ME e outros
: RUI MARCIO LEAL
: PAULO ROBERTO LEAL
ADVOGADO : IRINEU PRADO BERTOZZO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 02.00.00224-3 4 Vr SAO VICENTE/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036817-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036817-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONIZETE APARECIDO SANCHEZ incapaz
ADVOGADO : ADRIANO BREVIGLIERI
REPRESENTANTE : APARECIDA SANCHEZ

No. ORIG. : 08.00.00034-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

Expediente Nro 6070/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013271-66.1995.4.03.6100/SP

98.03.030139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES
APELANTE : GILBERTO URANO ALVES e outros
: MARIA FRANCISCA TERESA DEMOLA RIBEIRO
: GILSON GOMES DA SILVA
: ROSANGELA RODRIGUES MAGALHAES
: NAUN FERRAZ DE MATTOS
: LUCI CAPARROS DE MATTOS
: JIVENTINA CORREA DE MATTOS
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DE TOLEDO M FILHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: TAYLISE CATARINA ROGÉRIO
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.13271-0 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006334-40.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.018759-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : VICTOR GARCIA e outros
ADVOGADO : MARIA PORTERO
APELANTE : THEREZA SANCHEZ
: ANNA SANCHEZ
: VICTOR GARCIA DE MIGUEL
ADVOGADO : MARIA PORTERO e outro
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA
: WANDERLEY HONORATO
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : MARIA DEL CARMEN SANCHES DA SILVA
No. ORIG. : 95.00.06334-4 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027715-31.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.027715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : TOSHIO KUROIWA e outro
: MATUE KAWASAKI KUROIWA
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038642-56.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.038642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : TANIA MIYUKI ISHIDA RIBEIRO
APELADO : JOSE PONCIANO e outro
: IVONE SIQUEIRA PONCIANO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051116-59.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.051116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANTONIO LODA e outros
: DORNATO GUIDES
: JORGETA CHEQUER CORREA
: JOSE DOS SANTOS
: KAO WEN CHUEN
: ANTONIO ABRAHAO espolio
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
REPRESENTANTE : GISELA APARECIDA DA SILVA ABRAHAO
CODINOME : GISELA APPARECIDA DA SILVA ABRAHAO
APELANTE : OSWALDO CORREA LEMOS
: ROBERTO BOLDIN
: SERGIO CHEQUER CORREA
: SUELY CHEQUER CORREA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outros
APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : TANIA MIYUKI ISHIDA RIBEIRO e outro
APELADO : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : HELSON DE CASTRO e outro
APELADO : BANCO BCN S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outros
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004484-60.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.004484-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DOUGLAS DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000835-65.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SILVIO JOSE ROMERA MARTIM
ADVOGADO : FRANCISCO EDUARDO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015372-66.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.015372-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : VANILDA ELIODORA CAETANO DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES e outro
PARTE AUTORA : VAGNER SEBASTIAO DA SILVA e outros
: VAIR GOMES
: VALDECI CRESPILO JUNIOR
: VANILDO FERREIRA LACO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001776-03.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.001776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : ADELCI NICOLAU IBRAIM e outro
: MARIA JOSE DO CARMO IBRAIM
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010103-31.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.010103-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : YASUDA SEGUROS S/A
ADVOGADO : VANDERLEY SILVA DE ASSIS e outro
APELANTE : MTF CONSULTORIA E ASSESSORIA EM COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro
APELADO : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : MARLI NICCIOLI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : LUIS MARCELO BATISTA DA SILVA
APELADO : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : DEBORA SCHALCH e outro
APELADO : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : PEDRO ELIAS DOMINGOS DE MELLO e outro

APELADO : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO : PAULO LOURENCO SOBRINHO e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049587-73.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.047003-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO
No. ORIG. : 98.00.49587-8 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013764-96.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.013764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANDERSON GERALDO DA CRUZ e outro
APELADO : CARMEM LUCIA DA SILVA DANTAS e outros
: HELIA BALDUINO
: CATIA CILENE BALDUINO MARINI
: ANDERSON BALDUINO
: MARCOS ROBERTO BALDUINO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018392-31.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.018392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : HELVIO DEREON BASSO e outro
: SONIA REGINA RODRIGUES DA COSTA BASSO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro
APELADO : UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022906-27.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : UNIMED DE ITAPEVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027201-10.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT
APELADO : ARNALDO LOPES SALGADO
ADVOGADO : JOSUE DANTAS DE MEDEIROS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027548-43.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027548-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PUBLICIDADE TRIANON LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : RAFAEL FERNANDES
APELADO : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029595-87.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : MAURILO FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO STORINO e outro
APELADO : MITTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : DANIEL ALBOLEA JUNIOR e outro
EXCLUIDO : MANUEL DE JESUS FERREIRA e outro
: MARIA ALICE FERNANDES FERREIRA
ADVOGADO : DANIEL ALBOLEA JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005196-82.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.005196-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : GILBERTO YUTI SHIOMI e outros
: TAKESHI SHIOMI
: MITIKO SHIOMI
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DIOGENES GORI SANTIAGO e outro

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : VALERIA CRISTINA BALIEIRO AZAMBUJA e outro
APELADO : OS MESMOS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009049-74.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WADY GRAGNANI DINI
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
REPRESENTANTE : APARECIDA DE MORAES BRASAO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES
APELADO : OS MESMOS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024323-78.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024323-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ADAMASTOR DOS SANTOS PEREIRA e outros
ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO
APELANTE : AECIO FLAVIO MARCONDES SILVA
: ALCEBIADES JOSE DE SOUZA
: ANTONIO VARGAS GALVES
: CARLOS BERTGES SOBRINHO
: FABIANO DE CHRISTO GUIMARAES
: HANS LICHTNER
: JOAO NEY HOCHGREB
: JOSE ALBERTO FIRMO CALDAS
: JOSE JOEL ATHAYDE
: JOSE LEITE DA SILVA
: LEOPOLDO PINTO UCHOA
: MARIA APPARECIDA GABRIEL
: MENOTE GOMES DE SOUZA
: RUI LOPES GOMES
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027762-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : VIENA DELICATESSEN LTDA e outros

: RASCAL MKT PLACE LTDA

: RAO RESTAURANTES LTDA

: RASCAL HIGIENOPOLIS LTDA

: VIENA NORTE LTDA

: RASCAL RESTAURANTES LTDA

: RASCAL VILLA LOBOS LTDA

: LIKI RESTAURANTES LTDA

: RASCAL ALAMEDA SANTOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro

APELADO : Servico Social do Comercio SESC

ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026419-96.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.026419-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU

ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO

AGRAVADO : LECIO CONSTRUcoes E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER

: CRISTIANO DORNELES MILLER

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.13.03969-2 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041968-49.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.041968-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO
AGRAVADO : JAKEF ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.13.03733-9 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052350-04.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.052350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
AGRAVADO : CONCRETRAN TRANSPORTES ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 89.00.39102-0 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071972-69.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.071972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : FUNDICAO MILANI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.29570-5 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047743-88.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.014777-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ITW MAPRI IND/ E COM/ LTDA e outro
: DEVILBISS EQUIPAMENTOS PARA PINTURA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.47743-8 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006490-13.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006490-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
APELADO : ARNALDO EDMUNDO MARCOS CASTILHO PALMA e outro
: NORMA VITALI CASTILHO PALMA
ADVOGADO : RITA MARIA DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023506-77.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.023506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : RICARDO COIMBRA DA SILVA e outro
: MARIA ASSUNTA CASAL RIGON SILVA
ADVOGADO : RODOLFO HAZELMAN CUNHA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007682-17.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.007682-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : VAGNER MUNIZ e outro
: NANCI DE ARAUJO MUNIZ
ADVOGADO : MARCIA REGINA PETRINI DELLA PIAZZA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020339-48.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.020339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : PRODOME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO HADDAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.03477-4 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047081-13.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.047081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
AGRAVADO : LUIZ CARLOS MENDONCA DE BARROS e outros
: JOSE PIO BORGES DE CASTRO FILHO
: JOSE MAURO METTRAU CARNEIRO DA CUNHA
: FERNANDO PERRONE
: SERGIO BESSERMAN VIANNA
: EDUARDO RATH FINGERL
: BEATRIZ AZEREDO DA SILVA
: CARLOS GASTALDONI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA
AGRAVADO : FRANCISCO ROBERTO ANDRE GROS e outros
: DARLAN JOSE DOREA SANTOS
: ELEAZAR DE CARVALHO FILHO
: OCTAVIO LOPES CASTELLO BRANCO NETO
: ISAC ROFFE ZAGURY
ADVOGADO : BRUNO PEDREIRA POPPA
AGRAVADO : ANDREA SANDRO CALABI e outros
: JOSE LUIZ OSORIO DE ALMEIDA FILHO
: WALLIM CRUZ VASCONCELLOS JUNIOR
: JOSE ARMANDO GARCIA REDONDO
: ESTELLA DE ARAUJO PENNA
ADVOGADO : IVAN NUNES FERREIRA
AGRAVADO : AES ELPA S/A e outro
: AES TRANSGAS EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : ARNOLDO WALD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.020156-5 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015363-31.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015363-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EDIFICIO THE WONDER MOEMA
ADVOGADO : CESAR FERNANDO MUNHOZ e outro
APELADO : JOAO SORTINO
ADVOGADO : JUNDIVAL ADALBERTO PIEROBOM SILVEIRA e outro
APELADO : KREYBEL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outro
: CONSTRUTORA KAIRALLA E INSERRA LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026956-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro

APELADO : JOANNIS METHENITIS e outro

: GERARDA GIGLIO METHENITIS

ADVOGADO : RITA DE CASSIA SOUZA LIMA e outro

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003413-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003413-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SERGIO GALDIERI e outro

: MARIA MERCEDES OVANDO GALDIERI

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE GODOY SANTOS

AGRAVADO : SUPERBUS PARTICIPACOES LTDA e outros

: MARIO SINZATO

: AMAFI COML/ E CONSTRUTORA LTDA

: MULTISERVICE ENGENHARIA LTDA

PARTE RE' : MASTERBUS TRANSPORTES LTDA massa falida

ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

PARTE RE' : EXFERA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA e outros

: CARLOS SVEIBEL NETO

: ROBERTO GUIDONI SOBRINHO

: ROBERTO MALEGA BURIN

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 1999.61.82.015429-2 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020529-40.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020529-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO QUEEN EVELLEN
ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
AGRAVADO : MAGDA GONCALVES
ADVOGADO : CESAR FERNANDO MUNHOZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.018134-0 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029422-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029422-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : YEDA WOLFF HOLTZ
ADVOGADO : LUSO ARNALDO PEDREIRA SIMOES
AGRAVADO : ANA NOEMIA DE MOURA e outros
: DENISE APARECIDA DOS SANTOS BATISTA
: ANNA MARIA DELLI S CARRER
: LEONOR DOS SANTOS
: MANUEL JOAQUIM MARTINS FALCAO
: JULIA DE MATOS FALCAO
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.06886-5 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

Expediente Nro 6079/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002902-27.1992.4.03.6000/MS
94.03.008642-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAZ LTDA e outros
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
APELANTE : COPAGAZ INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: TELEVISAO MORENA LTDA
: TELEVISAO PONTA PORA LTDA
: TELEVISAO CIDADE BRANCA LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 92.00.02902-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018253-94.1993.4.03.6100/SP
95.03.000125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIA MOFARREJ DE EMPREENDIMENTOS
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.18253-6 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0021837-38.1994.4.03.6100/SP

95.03.051357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : LUDAUTO ATACADO DE PECAS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO
No. ORIG. : 94.00.21837-0 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0902889-04.1986.4.03.6100/SP

95.03.074651-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : EVONIK DEGUSSA BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.02889-7 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034622-95.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.020158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COML/ CALIFORNIA LTDA
ADVOGADO : EDIO DE ALEGAR POLLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.34622-2 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034328-44.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.034328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FRIGORIFICO AVICOLA VOTUPORANGA LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS JOSE GIANOTI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00024-7 A Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004606-31.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.004606-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MADEIREIRA VIAMONENSE LTDA
ADVOGADO : LUCIANO DE MIGUEL
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018154-17.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.018154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA CRISTINA CALVIELLI PARETO e outros
: MARCELO CALVIELLI PARETO
: EDUARDO CALVIELLI PARETO
ADVOGADO : NELSON PLANET JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015775-51.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.015775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
SUCEDIDO : COMCAP COMPUTACAO ANTARCTICA S/C LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018641-17.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.018641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TELDRA SERVICOS DE ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : MARCIAL CANTERAS NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.14.000501-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044637-17.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.044637-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.28411-4 4 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0543517-28.1998.4.03.6182/SP
2000.03.99.000351-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BIANCO E BLU ITALIA COM/ DE MOBILIARIO LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.05.43517-2 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0075821-05.1992.4.03.6100/SP
2000.03.99.000767-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : VALEO TERMICO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.75821-5 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006531-59.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.006531-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELETROKAR IND/ DE ACUMULADORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : LEDA RODRIGUES DE OLIVEIRA
: DJALMA DE LIMA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 95.00.00626-5 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1207561-23.1998.4.03.6112/SP
2000.03.99.008282-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANIZIA CAVALCANTE TESQUI
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 98.12.07561-5 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005306-32.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.012306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CELIA FUMIKO KANAYAMA e outros
: ELOISA HELENA LUCIO PATRICIO
: HERCILIA VIEIRA LAVORINI
: IZA MARIA MARCONDES LOMBARDI
: MARAJOARA APARECIDA DE JESUS LEITE
: MARIA CELIA NEUBAUER
: MARIA LUIZA DAS CHAGAS
: PATRICIA NAKASHITA YOSHIY
: RAQUEL MARSOLA DO CARMO
: VALDEREZ GIANNINI
: SILVIANE SILVA

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
: RENATO LAZZARINI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 98.00.05306-9 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075007-52.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.075007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MAN DEKKER DE WIT AGRI FLORICULTURA e outros
: HENDRICUS NICOLAAS JOSEPH DE WIT
: NICOLAAS JOSEPH DE WIT

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00010-3 A Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007263-09.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.007263-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : RAIMUNDO SOUZA SILVA

ADVOGADO : LUIZ MARIO PEREIRA RONDON

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000739-84.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.000739-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : VENICIO BORELLI e outro

: DIONEIA SILVA BORELLI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027982-03.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.027982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : AEROPORTO CIA DE AUTOMOVEIS

ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036042-62.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.036042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JAIR GRECO
ADVOGADO : WANDERLEY ASSUMPCAO DIAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016759-47.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.016759-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DROGARIA CENTRAL JABOTICABAL LTDA -ME
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
SUCEDIDO : JB PAGANELLI E CIA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006250-51.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.006250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RADIO GUARUJA PAULISTA S/A e filial
ADVOGADO : JOSE EDEUZO PAULINO e outro
APELADO : RADIO GUARUJA PAULISTA S/A filial
ADVOGADO : JOSE EDEUZO PAULINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001198-68.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.001198-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
ADVOGADO : MARIA MADALENA CLARO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025170-28.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.025170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RADIO TRANSCONTINENTAL LTDA
ADVOGADO : MARIO ISAAC KAUFFMANN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035956-24.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.035956-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MICTI IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : MATILDE MARIA DE SOUZA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.01245-0 10 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019638-38.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.010125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA DO BRASIL CENTRAL COBRAC
ADVOGADO : OSWALDO JOSE GARCIA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.19638-0 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.03.99.022467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : GLAUCO MARTIN ANDORFATO espolio
ADVOGADO : PAULO MARTINS LEITE e outro
REPRESENTANTE : LUCIANA SAD BUCHALLA ANDORFATO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 94.08.03063-0 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-49.1998.4.03.6000/MS
2001.03.99.032945-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDIGAR NUNES DE SIQUEIRA espolio
ADVOGADO : HUGO LEANDRO DIAS
REPRESENTANTE : EUNICE BORGES DE SIQUEIRA
INTERESSADO : ROLATOR COM/ DE ROLAMENTOS E PECAS LTDA
No. ORIG. : 98.00.00255-3 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006894-69.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.006894-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : ASSOCIACAO ESCOLA GRADUADA DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030757-54.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.030757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PANDATA INFORMATICA S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011740-51.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.011740-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SERMAX DIESEL PECAS E SERVICOS LTDA e outros
: SERGO KERTISCHKA
: MAKSON APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : FLAVIO MARTINS DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051813-76.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.051813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : NEUROCLIN S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO LOPES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 00.00.01027-4 A Vr OSASCO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016862-80.1988.4.03.6100/SP
2002.03.99.000690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : RAUL QUEIROZ NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
No. ORIG. : 88.00.16862-0 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1104885-40.1997.4.03.6109/SP
2002.03.99.011079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : IOLANDA MARTA DOS SANTOS XAVIER e outros
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
: JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO
APELADO : NELSON RODRIGUES CORREA
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
APELADO : WALDEMAR FRASSETTO
: IRAI CANIATTI PERRONI e outros
: OSWALDA NANNI
: VALTER FLAVIO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA REGINA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 97.11.04885-0 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027058-61.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027058-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANGELINA FERREIRA PINTO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00036-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001941-28.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001941-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : FERTIMOURAO AGRICOLA LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DA MATA

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

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024440-06.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PHOENIX IND/ E COM/ DE TABACOS LTDA

ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042252-91.2003.4.03.0000/MS
2003.03.00.042252-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ELIANE DE OLIVEIRA e outro
: NILTON PEREIRA VARGAS
ADVOGADO : NORIVAL NUNES
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : WILSON ROCHA DE ALMEIDA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2003.60.00.008147-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044741-04.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.044741-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RIZIERI NICHELI SANDRINI e outro
: JESUS ADIB ABI CHEDID
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EDITORA E GRAFICA AGUIARTH LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00012-9 1 Vr SERRA NEGRA/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046244-69.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.013870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : IRMAOS PARASMO S/A IND/ MECANICA e outros
: EUGENIO PARASMO
: SERGIO DE ALMEIDA PARASMO

: EGIDIO PARASMO
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
No. ORIG. : 98.00.46244-9 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025109-65.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025109-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR SILVERIO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 01.00.00112-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002633-90.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002633-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE PAULO DAVID
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005044-31.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.005044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES DE ARRUDA
ADVOGADO : LUCIANO ALBUQUERQUE DE MELLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036999-88.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.036999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP

No. ORIG. : 04.00.00002-8 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009890-75.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDA ITAVARENGO GABRIEL

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP

No. ORIG. : 01.00.00112-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033589-95.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.033589-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAIAS APARECIDO SANCHES

ADVOGADO : VALDOMIRO ROSSI

No. ORIG. : 03.00.00080-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011374-85.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054661-46.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.054661-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARREFOUR INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065225-84.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.065225-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ MECANICA BRASILEIRA DE ESTAMPPOS IMBE LTDA
ADVOGADO : KARINA MARQUES MACHADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053121-45.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.053121-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : STARCO S/A IND/ E COM/
PARTE RE' : IDEVONY DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO GUGLIELMI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.56223-0 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056353-65.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056353-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KURITA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.045299-9 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072515-38.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.072515-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : EDGARD VIANNA GOMES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : MERCADARIO MERCANTIL UTILIDADES S/A e outro
: HELIO CAMPANER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.002513-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075363-95.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROBERTO ALEXANDRE SABA
ADVOGADO : IRACILDE SUELI RODRIGUES
PARTE AUTORA : MARIA INES TEIXEIRA PINTO SABA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.33827-7 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080415-72.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : DJACIR COSTA CARVALHO JUNIOR e outros
: CARLOS JESUALDO ROCHA GONZAGA
: ALEXANDRE MARKAN VASCONCELOS
: JORGE HENRIQUE FERREIRA GOMES LOPES
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EMPREENDIMENTOS MASTER S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.048108-5 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091137-68.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.091137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : OLIVIA APARECIDA CELENCIO AMENDOLA
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo
: MUNICIPIO DE GUARULHOS SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2005.61.19.006798-5 5 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028193-06.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028193-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL RAMOS

ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 02.00.00040-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029360-58.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029360-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELIA RIBEIRO DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

No. ORIG. : 02.00.00206-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001351-59.1998.4.03.6002/MS

2005.03.99.038491-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : NORIVAL DOURADO

ADVOGADO : TADEU ANTONIO SIVIERO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 98.20.01351-8 1 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050384-45.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050384-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00104-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007429-41.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.007429-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GABRIEL MARCELO ANNETTA

ADVOGADO : MARTA DIVINA ROSSINI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109375-04.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : JOSE THEOPHILO RAMOS JUNIOR

ADVOGADO : ROGERIO DE MIRANDA TUBINO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2002.61.14.002077-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120944-02.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120944-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPERMERCADO BOM JESUS LTDA e outros
: IRINEO CARRARO
: ISAURA TEREZINHA FONTANA CARRARO
ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00006-8 3 Vr LEME/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035426-58.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.019954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
: MARCIO SEVERO MARQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.35426-3 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001692-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001692-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CLINICA DIAGNOSTICA ROMANO S/C LTDA
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE
: VICENTE ROMANO SOBRINHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011241-66.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.011241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MUNICIPIO DE IPUA e outro
: PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL DE IPUA-SP

ADVOGADO : IRTON ALBINO VIEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-02.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.003769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SUELI MARIA MARILHANO
ADVOGADO : PATRICIA YEDA ALVES GOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001789-17.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.001789-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VANDERLEI MACHADO DA CINTRA
ADVOGADO : CLEIA CARVALHO PERES VERDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007098-77.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : COMPANHIA AGRICOLA FAZENDA ALPES
ADVOGADO : EDUARDO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021880-97.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.021880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARUSO JUNIOR ADVOGADOS
ADVOGADO : ARTHUR CARUSO JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048225-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.048225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GEDASIO DE BARROS CAVALCANTI
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES
: ADRIANA CARRERA GONZALEZ
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.022235-8 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061942-67.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLELIA NELY SANCHES DE SOUSA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE NOVAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SOUZA PNEUS CENTRO DE SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.02174-3 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084555-81.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALFREDO FALCHI E CIA LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.05.09003-8 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088949-34.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088949-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SONIA MARIA BETINE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.10.08045-8 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104514-38.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104514-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : S B TRATORES COM/ E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : CRISTIANE SANTOS LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2006.61.12.004247-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002728-90.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.002728-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ELIVANI MARIA DE MATOS
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010001-23.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.010001-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO : FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020958-74.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020958-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BENEDICTA PEREIRA DE SOTOMAYOR e outros
: MAURICIO PEREIRA SOTOMAYOR
: HELOISA DE SOTOMAYOR BARQUEIRO
ADVOGADO : KATIA MEIRELLES e outro
SUCEDIDO : LUIZ MARIA MORRISY DE SOTOMAYOR falecido

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-24.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.002167-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO : RADIO CLUBE DE MARILIA LTDA e outro
: RADIO ITAIPU DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : CELSO JOAQUIM FAMBRINI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000872-15.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DROGA HELEN FARMACIA LTDA e outros
: FRANCISCO CARVALHO LEITAO
: MARIA DE LOURDES DESTRO LEITAO
ADVOGADO : EVANDRO MIRALHA DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2002.61.12.010126-7 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012491-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ORANDI MOMESSO e outro
: JOSE ULISSES TONELO
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : COML/ NIVI LTDA -ME e outros
: NIVALDO RODARTE
: AUREA GONCALVES JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.82.060363-8 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017649-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.017649-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
AGRAVADO : VICENTE GIFFONI COMISSOES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : GARCIA NEVES DE MORAES FORJAZ NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.011544-5 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035889-15.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035889-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSEPH GEORGES SAAB e outro
ADVOGADO : WALTER PIRES RAMOS JUNIOR
AGRAVADO : VALTER LOPES DA SILVA
ADVOGADO : WALTER PIRES RAMOS JUNIOR e outro

PARTE RE' : ASSOCIACAO HOSPITALAR DE BAURU e outros
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
PARTE RE' : JOEL GARCIA DE OLIVEIRA
: MARCOS LITIVAC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.08.009299-0 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039171-61.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ATIVA SERVICOS TERCEIRIZADOS S/C LTDA
ADVOGADO : RANGEL ESTEVES FURLAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.002932-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039259-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039259-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COINGRA COM/ E IND/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.03717-1 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040801-55.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PROJECAO PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA
AGRAVADO : BARCELO ANTONIO MAIA e outro
: RONALDO LISBOA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.28829-0 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048625-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : REINALDO MORAES DE LIRA
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : KAZUO NOZUMA e outro
: PAULO YOSHIO NOZUMA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO INOCENCIO e outro
PARTE RE' : MAURO GRANZOTTO
ADVOGADO : IVAN VICTOR SILVA E SANTOS e outro
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA ITAQUERA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: KATIA AUGUSTA
: GERALDO MANGELA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.007663-1 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005818-92.1996.4.03.6000/MS
2008.03.99.006212-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VALDENIR MACHADO DE PAULA
ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 96.00.05818-0 6 Vr CAMPO GRANDE/MS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056017-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056017-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLAUDETE APARECIDA DE GODOY
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00152-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012537-61.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012537-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIFRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005274-42.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005274-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA PINTO OLIMPIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA MARIA COELHO BAZZO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001084-97.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE ATIBAIA
ADVOGADO : JOAO EVANIR TESCARO JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-46.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE CAMATA
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro
SUCEDIDO : JAYME VICENTE CAMATA falecido

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-31.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO SIMAO
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-16.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000662-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOISES PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-68.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000665-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESPERANCA MARTINS
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

SUCEDIDO : JOAO RODRIGUES MARTINS falecido

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-53.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI BALISTA DA SILVA e outro
: SAUL BALISTA
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

SUCEDIDO : ANTONIO LUIGI BALISTA falecido

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000667-38.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ VITORELLO
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-23.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000668-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO SALA
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-08.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000669-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA LYRA FERNANDES
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

SUCEDIDO : OSWALDO FERNANDES falecido

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000670-90.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000670-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SILVA
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-67.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000775-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GISELE MARIANA DE OLIVEIRA e outros
: GISLENE MARIANA DE OLIVEIRA DA SILVA
: APARECIDO VIRGOLINO DE OLIVEIRA
: ELZA VIRGOLINO DE OLIVEIRA
: BENEDITO VIRGOLINO DE OLIVEIRA
: ROBERTO VIRGOLINO DE OLIVEIRA
: ALICE FATIMA DE OLIVEIRA DA COSTA
: ILDA VIRGOLINO DE OLIVEIRA
: IRACEMA VIRGOLINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro
SUCEDIDO : JOAO VIRGOLINO DE OLIVEIRA
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000814-64.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIFONSINA DE LIMA PASSADOR
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000815-49.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000815-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DE SALVI
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000816-34.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000816-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR MORAES MAINETTI
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000817-19.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000817-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDAIR DE SOUZA PRADO
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-56.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000821-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA ANEA ROCHA
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro
SUCEDIDO : OCTACILIO ASSIS ROCHA falecido

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000878-74.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000878-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PONCIANO DE SOUSA
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-86.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA MACEDO
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001950-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001950-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SONIA MARIA NASCIMENTO DA SILVA e outros

: VALTER NASCIMENTO DA SILVA FILHO
: LAURA NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO MENDES FOGACA e outro
SUCEDIDO : WALTER NASCIMENTO DA SILVA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.41564-4 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005029-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005029-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.032644-6 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005747-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005747-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ESPEDITO RODRIGUES FROES
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EDVALDO NEY SMANIOTTO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO NOGUEIRA PINTO e outro
PARTE RE' : ALFREDO DE ALMEIDA TAVARES
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
PARTE RE' : SERVIOTICA LTDA e outros
: LUZIA BIZZI PAES
: JESUALDO CALABREZ NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020695-6 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005748-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ALFREDO DE ALMEIDA TAVARES
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EDVALDO NEY SMANIOTTO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO NOGUEIRA PINTO
PARTE RE' : ESPEDITO RODRIGUES FROES
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE
PARTE RE' : SERVIOTICA LTDA e outros
: LUZIA BIZZI PAES
: JESUALDO CALABREZ NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.020695-6 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006959-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006959-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JAIME NOVAK
ADVOGADO : MAURA ANTONIA RORATO DECARO e outro
PARTE RE' : IND/ NOVAK DE GUARDA CHUVAS E CONFECÇOES LTDA e outro
: BERNARDO NOVAK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.56733-6 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009812-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PRESENTES METALGONI LTDA e outros
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.28317-5 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010397-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010397-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INCORP INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA LEVANTESI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.10.004890-7 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010733-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010733-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DELTA SUPERMERCADO DE SAO VICENTE LTDA e outro
: ANTONIO CARLOS DA SILVA MARQUES
ADVOGADO : PAULO LASCANI YERED
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.01346-0 A Vr SAO VICENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012239-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : DESTILARIA AGUA BONITA LTDA

ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.001289-0 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012658-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012658-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COLOR REVESTES PINTURAS ELETROSTATICAS LTDA -EPP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.020682-7 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013462-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JANG WOO CHO
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ BROCK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : KMA TRADING IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: LUCIANO DOS SANTOS
: IN JIN YUH
: PAULO CESAR BUENO DA SILVA
No. ORIG. : 2002.61.82.007784-5 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017145-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017145-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OTTILIA DE FREITAS CAMARGO
ADVOGADO : ELIZEU VILELA BERBEL e outro
PARTE RE' : C I A TELEPHONICA LTDA -ME e outros
: LAUDIVAR RODRIGUES BERNARDES
: CHRISTINE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.010302-0 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018134-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018134-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE DONIZETI TOMAZ RAMOS
ADVOGADO : MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.018806-9 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020501-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : WALTER BENEDITO
ADVOGADO : TAMAR CYCELES CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2005.61.23.001454-8 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021851-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021851-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LIBORIO JOSE FARIA
ADVOGADO : WANDERLEY GONCALVES CARNEIRO
AGRAVADO : SHUNSUKE ISHIKAWA e outros
: RENATO DUARTE COSTA
: RALPH CORREA
: LUIZ FELIPE HEITE KERBER
: BENTO MASSAHIKO KOIKE
: LEO OSSANAI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : COMPOSITE TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SILVAN MIGUEL DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 93.04.02069-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022917-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JANDIRA INACIO DA SILVA
ADVOGADO : HERMES LUIZ DE SOUZA
CODINOME : JANDIRA INACIO DA SILVA COVRE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 03.00.00128-7 1 Vr AURIFLAMA/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024045-34.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.024045-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BIGOLIN MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.003947-2 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031499-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOANNIS CONSTANTINOS ATHANASSAKIS
ADVOGADO : REGIANE COIMBRA MUNIZ DE GOES CAVALCANTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VILA ROMANA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE
PARTE RE' : RUBENS MARMORE FILHO e outro
: MARCOS ANTONIO MARMORE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.026711-8 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032956-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032956-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NEWTON SHINITI WADA
ADVOGADO : CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TEXTIL ELUNI IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA e outros
: NILSON VICENTE COELHO
: EVALDO DONIZETE SACCHI
: VAGNER RIBEIRO
: EDEMILSON APARECIDO DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.058163-5 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035792-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035792-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HD MAGAZINE LTDA e outro
: FRANCESCO ORLANDO
AGRAVADO : HENRIQUE FRANCISCO MARQUES
ADVOGADO : SANDRO RODRIGUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : UBIRAJARA BERNA DE CHIARA FILHO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SILVA NEHRASIUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 1999.61.03.006352-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007112-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO LOURIVAL GOBBI
ADVOGADO : JOSE SANTOS DA SILVA
INTERESSADO : TRANSNICO TRANSPORTADORA LTDA e outro
: JULIO ALVARO DE FARIA
No. ORIG. : 97.00.00062-7 1 Vr ITIRAPINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017127-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOISES MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ALBERTO BAPTISTA RIBEIRO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00078-6 2 Vr PIEDADE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029878-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029878-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GLORIA JULIAO
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
No. ORIG. : 07.00.00243-1 1 Vr ITATIBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523626-26.1995.4.03.6182/SP
2009.03.99.039646-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LIMPAZUL LTDA
ADVOGADO : MARIA IZABEL CORDEIRO CORREA e outro
No. ORIG. : 95.05.23626-3 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003156-92.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DANILO LIESS NOFFS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

Expediente Nro 6084/2010

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092240-09.1993.4.03.9999/SP
93.03.092240-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : LDC SEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA
SUCEDIDO : CIA ENERGETICA SANTA ELISA
: CASE COML/ E AGRICOLA SERTAOZINHO LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.00001-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por LDC-SEV Bioenergia S/A (fl. 700), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fls. 719/719 vº e 743).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos por LDC-SEV Bioenergia S/A, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do §1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

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

00002 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 0007329-82.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.043738-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO BRADESCO S/A e outros
: BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BRADESCO PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
APELADO : BRADESCOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2010022161
EMBGTE : BANCO BRADESCO S/A
PETIÇÃO : EDE 2010022161
EMBGTE : BANCO BRADESCO S/A
No. ORIG. : 97.00.07329-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por **Banco Bradesco S/A. e outros** contra a decisão de fls. 497/498, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para extingui-la com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Alega-se que o *decisum* embargado deixou de considerar que o pedido de desistência foi formulado apenas pelas impetrantes **Bradesco Vida e Previdência S/A** (atual denominação de Bradesco Previdência e Seguros S/A.) e **Bradescor Corretora de Seguros Ltda**, e não pelo impetrante Banco Bradesco S/A.

Decido.

Da análise das petições juntadas aos autos verifica-se que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação foi manifestada unicamente por **Bradesco Vida e Previdência S/A.** (atual denominação de Bradesco Previdência e Seguros S/A fls. 453/454) e por **Bradescor Corretora de Seguros Ltda.** (fls. 476/477). Assim, o feito deve ter regular prosseguimento com relação ao impetrante **Banco Bradesco S/A.**

Ante o exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** de fls. 524/526 para que da decisão embargada passe a constar que a homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos se referem exclusivamente aos impetrantes **Bradesco Vida e Previdência S/A** (atual denominação de Bradesco Previdência e Seguros S/A) e **Bradescor Corretora de Seguros S/A**, bem como que o feito deve prosseguir em relação ao **Banco Bradesco S/A.**

Publique-se.

Intime-se.

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

00003 DESISTENCIA EM AMS Nº 0017823-64.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017823-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A e outro
: VOTOCCEL FILMES FLEXIVEIS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : DESI 2010141952
RECTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A

DESPACHO

Proceda a Votorantim Celulose e Papel S/A e Votocel Filmes Flexíveis Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM AMS Nº 0009173-33.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.019560-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : SELCON SISTEMAS ELETRONICOS DE CONTROLE LTDA e outro
: APOIO MEDICO HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE
APELANTE : TRANSPORTES JANGADA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO CAMPERLINGO
APELANTE : ZECTOR TECHNOLOGIES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDSON ASARIAS SILVA
SUCEDIDO : KIRWOOD INDUSTRIES COLETORES LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : DESI 2010033434
RECTE : TRANSPORTES JANGADA LTDA
No. ORIG. : 98.00.09173-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Transportes Jangada Ltda. (fl. 480), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 486).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Transportes Jangada Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 PROCURACAO EM AC Nº 0019070-41.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.019070-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERFOR RIO VEICULOS LTDA e outros
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro
: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
APELADO : SUPER FRANCE VEICULOS LTDA
: SUPER FRANCE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro
APELADO : SUPER FRANCE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro
PETIÇÃO : PROC 2010142893
RECTE : SUPERFOR RIO VEICULOS LTDA

DESPACHO

Procedam a **Superfor Rio Veículos Ltda. e a Super France Veículos Ltda.**, no prazo de 05 (cinco) dias, à comprovação dos poderes estatutários dos outorgantes da procuração de fls. 460/463.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042340-42.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.042340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LINKING ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
: SERGIO MAROSSO
: VERA HELENA ADENSOHN PACIULLO
ADVOGADO : ANGELA CRISTINA PICININI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

À vista da noticiada adesão ao parcelamento intituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 111/126), intime-se a embargante para dizer se remanesce interesse no prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 DESISTENCIA EM AC Nº 0701427-94.1994.4.03.6106/SP
2006.03.99.030631-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : RIO PRETO PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2010030440
RECTE : RIO PRETO PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
No. ORIG. : 94.07.01427-4 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Proceda a **RIO PRETO PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.** à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 DESISTENCIA EM AC Nº 0701428-79.1994.4.03.6106/SP
2006.03.99.030632-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : NELSON ARIZA
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2010030438
RECTE : NELSON ARIZA
No. ORIG. : 94.07.01428-2 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Proceda **NELSON ARIZA** à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 DESISTENCIA EM AC Nº 0701429-64.1994.4.03.6106/SP
2006.03.99.030633-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : RIO PRETO PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2010030441

RECTE : RIO PRETO PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
No. ORIG. : 94.07.01429-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Proceda a **RIO PRETO PRODUTOS DE PETRÓLEO LTDA.** à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

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

00010 RENUNCIA EM AC Nº 0009662-74.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.009662-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : A ESPECIALISTA OPTICAS COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REN 2009004708
RECTE : A ESPECIALISTA OPTICAS COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA

DESPACHO

Proceda a A Especialista Óptica Comércio e Empreendimentos Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044918-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044918-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : VITALI SAUDE ANIMAL E AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.008031-4 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda Vitali Saúde Animal e Ambiental Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para desistir dos recursos interpostos, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 PUBLICACAO REQUER EM AC Nº 1101158-73.1997.4.03.6109/SP
2008.03.99.012454-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : UNIMED DE SANTA BARBARA DOESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE
TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : PUB 2010062591
RECTE : UNIMED DE SANTA BARBARA DOESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE
TRABALHO MEDICO
No. ORIG. : 97.11.01158-1 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta da procuração de fl. 308. Dessa forma, cumpra a UNIMED de Santa Bárbara D'Oeste e Americana - Cooperativa de Trabalho Médico Ltda., no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 304, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009590-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009590-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : LELO IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00896-8 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Esclareça a Lelo Indústria e Comércio de Material de Construção Ltda., se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

Publique-se.

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

Expediente Nro 6082/2010

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044128-04.1996.4.03.9999/SP
96.03.044128-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e outro
: ROQUE QUAGLIATO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
: CRISTIANE SILVA COSTA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00052-1 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por **Fernando Luiz Quagliato e outro** (fl. 599), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fls. 610 e 612).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interposto por Fernando Luiz Quagliato e outro, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do §1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº1009559/SP, razão pela qual **condeno os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 PROCURACAO EM AC Nº 0005453-59.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005453-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
: RICARDO FERREIRA PINTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : PROC 2010096507
RECTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA

DESPACHO

Às fls. 584, 589 e 592 foram juntadas procurações com outorga de poderes genéricos para renunciar. Ocorre que, para o caso sob análise, faz-se necessária a outorga de poderes específicos para renunciar **ao direito sobre que se funda a ação**, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil. De tal modo, proceda a requerente, em 5 (cinco) dias, à juntada de procuração com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, sob pena de indeferimento do pedido de fls. 577/578.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 DESISTENCIA EM AMS Nº 0012232-09.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012232-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
: NAIDE LILIANE DE MAGALHÃES
: MARCELO RODRIGUES FERREIRA DIAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
PETIÇÃO : DESI 2010033287
RECTE : CIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS
DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por **Companhia Brasileira de Cartuchos** (fl.484), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e utilização de saldo remanescente para amortizar valores não depositados, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 490/491).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como prejudica os recursos excepcionais interpostos pela União.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por Companhia Brasileira de Cartuchos, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicados os recursos excepcionais interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e utilização de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 PUBLICACAO REQUER EM AC Nº 0033322-20.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.033322-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : LUIZ CARLOS LOPES e outro
: RUTE APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : PUB 2010094307
RECTE : LUIZ CARLOS LOPES
DESPACHO
Manifeste-se a CEF acerca da petição de fls. 498/510.

Publique-se.

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

00005 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0036764-91.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036764-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INO GAZOTTI JUNIOR
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA COSSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : MAN 2009222943
RECTE : INO GAZOTTI JUNIOR
DESPACHO

Proceda Inô Gazotti Junior à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0663239-65.1985.4.03.6100/SP
2004.03.99.033780-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO
SUCEDIDO : BANCO DO COMMERCIO E IND/ DE SAO PAULO S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00.06.63239-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Brooklyn Empreendimentos S/A (fls. 479/482), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e levantamento de saldo remanescente, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

O advogado signatário da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fl. 505).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Brooklyn Empreendimentos S/A, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do §1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp nº1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010019-40.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AGENDAS POMBO LEDIBERG LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

A apelante requer a desistência dos recursos extraordinário e especial em manifestações acostadas, respectivamente, às fls. 366 e 371, ambas, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil. Tal dispositivo estabelece que o processo é extinto, sem resolução de mérito, quando o autor desistir da ação. Ressalte-se, entretanto, que, após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação, conforme notas citadas ao parágrafo 4º do artigo 267, na obra de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, Ed. Saraiva. Assim, reitere-se a intimação da requerente para esclarecer se desiste dos recursos excepcionais interpostos, nos termos do artigo 501 do mesmo diploma legal, sob pena de indeferimento do pedido.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 MANIFESTACAO EM AMS Nº 0000911-69.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.000911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ABENGOA BIOENERGIA SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : FABRIZIO ALARIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : MAN 2010130881
RECTE : ABENGOA BIOENERGIA SAO JOAO LTDA

DESPACHO

À vista do esclarecimento de fl. 340, acerca da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, cumpra a requerente a segunda parte do despacho de fl. 338, no prazo de 05 (cinco) dias, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar **ao direito sobre que se funda a ação**, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil, porquanto a procuração juntada à fl. 310 somente outorga poderes para desistir.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089460-03.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.089460-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE CESTARI RUOZZI
: ADRIANA LOURENÇO MESTRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JANDIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00038-3 1 Vr JANDIRA/SP

DESPACHO

Deixo de analisar a petição de fls. 513/514, porquanto a subscritora, Dr^a Fabiana de Almeida Chagas, não possui procuração nos autos, conforme substabelecimento sem reservas de fl. 497.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 PUBLICACAO REQUER EM AMS Nº 0028544-36.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028544-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : UNIVIDA HEALTH CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PETIÇÃO : PUB 2010090695
RECTE : UNIVIDA HEALTH CORRETORA DE SEGUROS LTDA
DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por **Univida Health Corretora de Seguros Ltda.** (fls.240/241), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 247).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela impetrante pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como prejudica os interpostos pela União.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos excepcionais interpostos por Univida Health Corretora de Seguros Ltda., para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicados os recursos especial e extraordinário interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõem as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011079-77.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011079-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CARLA FERNANDA GOMES BORTOLINI e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
CODINOME : CARLA FERNANDA GOMES
APELANTE : SERGIO RENATO BORTOLINI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DESPACHO

A petição de fl. 357 não foi assinada pelo coautor Sergio Renato Bortolini, de modo que não houve expressa concordância deste com a renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Dessa forma, esclareça o coautor se também renuncia ao direito que se funda ação ou regularize a representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, mediante procuração com a outorga de poderes especiais ao seu patrono.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008397-28.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008397-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : PEDRO LUIS VEROLEZ
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por **Pedro Luís Verolez** (fl. 261), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A renúncia é manifestada pelo advogado com o acordo do renunciante (fls. 261).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso especial interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.

Condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 DESISTENCIA EM AI Nº 0104215-61.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104215-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : PADONA BOX SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
PETIÇÃO : DESI 2010000890
RECTE : PADONA BOX SUPERMERCADO LTDA
No. ORIG. : 07.00.00006-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

Desistência

A renúncia ao direito sobre que se funda a ação deve ser formulado diretamente na ação principal e não no agravo de instrumento tirado contra decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la. Por outro lado, homologo o pedido de desistência do agravo de instrumento (fl. 208), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, e julgo prejudicado o recurso especial interposto pela **União**.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012119-69.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.012119-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : HAIDY CAMPOS LEIGUE DE PROCACI
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
DECISÃO
Vistos.

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Haidy Campos Leigue de Procaci (fl. 428), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A advogada signatária da renúncia possui poderes específicos para renunciar (fls. 62/63).

A renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação prejudica os recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado os recursos excepcionais da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe as Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se.

Intime-se.

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

Expediente Nro 6094/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1102707-84.1998.4.03.6109/SP
2003.03.99.011895-1/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO : FRANCISCO VALDIR ORTIZ
ADVOGADO : PAULO ANTONIO B DOS SANTOS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 98.11.02707-2 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Francisco Valdir Ortiz, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu provimento ao recurso da acusação para condená-lo pela prática do crime previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, c/c artigo 71, ambos do Código Penal (fl. 339).

Alega-se divergência jurisprudencial com julgados desta corte regional, no tocante à prova da inexigibilidade de conduta diversa.

Contrarrazões, à fl. 403, nas quais o órgão ministerial sustenta que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A análise das razões do recurso especial restou prejudicada em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa. O Ministério Público Federal não recorreu do acórdão (fl. 402). Em razão de a pena ter sido estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão, subtraído o acréscimo relativo à continuidade delitiva, o prazo prescricional em concreto, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal é de 04 (quatro) anos. A denúncia foi recebida em 02.09.99 (fl. 118). A sentença foi absolutória. Assim, no caso, a última causa interruptiva do prazo prescricional foi o acórdão condenatório, publicado em sessão de julgamento de 13.04.2010 (fl. 339). Desse modo, a contar da data do recebimento da denúncia, a prescrição da pretensão punitiva ocorreu em 01.09.2003, nos termos do artigo 110, parágrafo 1º, do Código Penal.

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

Certifique-se eventual trânsito em julgado para a acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM RSE Nº 0011118-90.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.011118-4/SP

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : ANTONIO MAHFUZ
ADVOGADO : FREDERICO JURADO FLEURY
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : VICTORIA SROUGI MAHFUZ
EXCLUÍDO : WILDEVALDO ORASMO
PETIÇÃO : RESP 2010003807
RECTE : ANTONIO MAHFUZ
DECISÃO

Recurso especial interposto por Antônio Mahfuz, com fulcro no artigo 105, III, letra "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal para reformar a decisão que, de ofício, decretou a extinção da punibilidade pela prescrição em perspectiva.

Alega-se que o acórdão divergiu do entendimento do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo e do Tribunal de Justiça de Pernambuco. O reconhecimento antecipado da prescrição retroativa pela falta do interesse de agir não fere direito ou garantia fundamental do cidadão e nem importa em insegurança jurídica, visto que fundado numa interpretação sistemática das normas penais e processuais penais.

Contrarrazões, às fls. 287/289, em que se sustenta a não admissão do recurso à vista do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido da decisão recorrida e, se cabível, seu não provimento. Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Réu denunciado pela prática do crime descrito no artigo 168-A c.c. o artigo 71 ambos do Código Penal. 2. Não se admite possa, quer o tribunal, em sede recursal, quer o juiz antes da sentença de mérito, por antecipação, declarar extinta a punibilidade aplicando-se a prescrição em perspectiva. 3. O instituto da prescrição antecipada, em perspectiva ou "virtual" não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional e, derivado de criação doutrinária, há muito foi rechaçado pela jurisprudência, inclusive do E. Supremo Tribunal Federal. 4. Recurso a que se dá provimento, para determinar o prosseguimento do processo nos seus regulares e ulteriores termos."

Colhe-se dos autos que foi imputada a prática do delito previsto no artigo 168-A, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, nos períodos de setembro de 1.996 a setembro de 1.999 e janeiro de 1.999 a janeiro de 2.000. A denúncia foi recebida em 14.02.2005 (fl. 40). Verifica-se que entre essas datas e da última causa interruptiva até os dias de hoje não decorreu lapso superior a 12 (doze) anos, de modo que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva.

Sobre a questão do reconhecimento da prescrição antecipada, também chamada de "prescrição virtual" ou "em perspectiva", a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça sempre foi no sentido de repelir o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva com base em pena virtual. Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS. PENAL. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A prescrição em perspectiva, tendo em conta a pena a ser aplicada no futuro, é questão já exaustivamente examinada e repelida com veemência pela jurisprudência desta Corte, porquanto não albergada pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedentes.

2. Ordem denegada." (HC nº 44.469/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJU de 13/2/2006)

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 155, § 4º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA.

Carece totalmente de amparo jurídico, em nosso sistema processual penal, a denominada prescrição antecipada que tem como referencial condenação hipotética. (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

Recurso provido." (REsp nº 661.426/RS, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 1º/7/2005)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROCEDENTE.

1. Diante da falta de previsão legal, a prescrição em perspectiva é inadmissível.

2. Agravo improvido." (AgRg no Ag nº 492.786/SP, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU de 25/4/2005)

Recentemente a Corte Superior editou a **Súmula nº 438**, que reconhece ser inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado em virtude do que dispõe a Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002303-92.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.002303-8/MS

APELANTE : JERONIMO PIRES ALVES

ADVOGADO : BENEDICTO ARTHUR DE FIGUEIREDO e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2010001074

RECTE : JERONIMO PIRES ALVES

DECISÃO

Recurso especial interposto por Jerônimo Pires Alves, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e manteve a decisão que indeferiu a restituição de veículo apreendido.

Alega-se violação ao artigo 120 do Código de Processo Penal. O recorrente não é réu no processo principal, é terceiro de boa-fé. Provou que o bem é de sua propriedade e juntou documentos necessários. Não há dúvida sobre a licitude da aquisição, não é produto de crime e não interessa ao processo.

Contrarrrazões ministeriais em que se sustenta a pretensão de reexame probatório (Súmula nº 07, STJ) e a não demonstração de dissídio jurisprudencial. O requerente não demonstrou que preenche os requisitos legais para a restituição dos bens (fls. 295/299).

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido está assim redigida:

"PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO (CPP, ART. 118).

1. A restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal.

2. Apelação desprovida."

No ponto objeto do recurso especial, o acórdão pontua:

"(...) Malgrado a alegação preliminar de impropriedade do procedimento adotado pela defesa do requerente, ao eleger o pedido de restituição de bem apreendido, força convir que o mérito da questão foi examinado pelo Juízo de primeiro grau. No mesmo sentido dos fundamentos lançados pelo magistrado a quo, assinalo que não restaram inequivocamente demonstradas as alegações de Jerônimo Pires Alves, mormente tendo em vista que o veículo GM/S10 Colina, placas AMJ-2871, foi apreendido em posse de Denis Marcelo Grejjanim, conforme afirmado pela própria defesa (fls. 71/84). Acrescente-se que a medida judicial que recaí sobre o bem sub judice foi determinada em razão de haver fundados indícios de que teria sido obtido com recursos provenientes da prática de ilícitos, o que deve ser devidamente investigado e apurado. Saliente-se que, conforme registrado pelo MM. Juízo a quo, tal medida judicial é instrumento garantidor do ressarcimento dos prejuízos causados pelos delitos cometidos pelos eventuais acusados e, por conseguinte, descaberia falar-se em restituição enquanto interessar ao processo (CPP, art. 118)."

Verifica-se que o julgado afirma que não foi provada a propriedade nem a licitude do bem. Todavia, o recorrente desenvolve tese inversamente contrária. É lógico que, se se controverte sobre a prova, o fim é seu reexame, com óbice na Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

No que diz respeito à hipótese constitucional prevista na **alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal**, cabe ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **comprovação e demonstração** da

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

Nos termos do **artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados".

No caso, o recorrente não demonstra o dissenso pretoriano com o cotejo analítico entre as teses tidas por divergentes, por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma incontestável, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição de ementas e a simples juntada da íntegra dos acórdãos, conforme entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Súmula 211/STJ.

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

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

5. Agravo regimental improvido.

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

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIÇÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.

1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.

2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator. 3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEResp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).

Desta forma, inviável o recurso também sob a alegação de divergência jurisprudencial, uma vez não preenchidos os requisitos formais.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 6101/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RE Nº 0075485-79.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.075485-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
AGRAVANTE : BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A
: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
No. ORIG. : 2000.03.99.043946-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para constar como agravante "Banco Santander (Brasil) S/A", nova razão social de Banco ABN AMRO Real S/A.

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação e não genérico, como consta da procuração de fls. 442/444. Dessa forma, cumpra o Banco Santander (Brasil) S/A, no prazo de 05 (cinco) dias, o despacho de fl. 494, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 6103/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104099-54.1998.4.03.6181/SP
2005.03.99.054460-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FRANCISCO ANDRADE GUIMARAES e outros
ADVOGADO : MARIA ELIZABETH QUEIJO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : RICARDO ALVES DE SOUZA
: JOAO BOSCO PAES DE BARROS
: DANIEL JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.01.04099-8 4P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000280-75.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.000280-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PAULO ITSUO YAMAUCHI
ADVOGADO : MARILU MULLER NAPOLI e outro
APELADO : Justica Publica
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001057-80.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001057-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOAO ORICO LUIZ CAMARGO
ADVOGADO : RENE SIUFI e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO
Diretor de Subsecretaria

Expediente Nro 6112/2010

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAIS - RPEX

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032585-08.1989.4.03.6100/SP
91.03.007251-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : METAGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.32585-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestação de fl. 271 em que a impetrante requer, *verbis*:

"METAGAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., já devidamente qualificada nos autos do Recurso de Apelação acima referido, por sua advogada que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, requerer a desistência dos recursos especial e extraordinário apresentados e, por conseguinte, a descida dos presentes autos para que seja realizada a conversão dos valores nestes depositados em renda da União."

Para desistir de recurso, o causídico precisa estar munido de poderes especiais, a teor do artigo 38 do Código de Processo Civil. Verifica-se, todavia, que a advogada subscritora da petição, *Rafaela Oliveira de Assis*, foi constituída mediante substabelecimento outorgado pelos antigos patronos (fl. 139), os quais foram constituídos mediante a *procuração geral para o foro* de fl. 22, que não habilita o advogado para requerer desistência do recurso interposto. Assim, intime-se a requerente para, no prazo de 05 (cinco) dias, acostar procuração com poderes especiais para desistir.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074821-67.1992.4.03.6100/SP
95.03.080016-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
: ARNOLDO WALD FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.74821-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 1231/1238. Não compete à Vice-Presidência determinar a expedição de ofício à CEF para que o requerente, advogado que não mais representa a parte nos autos, possa verificar se lhe são devidos honorários advocatícios pactuados.

Tal providência deve ser tomada em ação própria, diante da impossibilidade de execução dos honorários nos mesmos autos, em face da incompetência da justiça federal para dirimir questões entre particulares.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 DESISTENCIA EM AC Nº 0036272-46.1996.4.03.6100/SP
98.03.066217-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ANTONIO TEOGENES CARTAXO DIAS e outro
APELANTE : MARIA SARAIVA CARTAXO DIAS
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
PETIÇÃO : DESI 2010086719
RECTE : ANTONIO TEOGENES CARTAXO DIAS
No. ORIG. : 96.00.36272-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareçam Antônio Teógenes Cartaxo Dias e Maria Saraiva Cartaxo Dias, se renunciam ao direito sobre que se funda a ação, bem como procedam à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003187-35.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.045432-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OK BENFICA CIA NACIONAL DE PNEUS
ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.03187-0 7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

À vista da renúncia aos poderes conferidos mediante procuração fls. 194/195, retifique-se a capa dos autos par excluir o nome do advogado. Após, ante os esclarecimentos prestados pelos patronos renunciantes, comprove o advogado *Emílio Alfredo Rigamonti* que não houve eventual revogação do mandato lhe outorgado à fl. 175. Indefiro por ora os pedidos de anotação e vista dos autos fora de cartório, formulados à fl. 253, inclusive porque o advogado subscritor *Piero Hervatin Silva* não possui poderes nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 DESISTENCIA EM REOMS Nº 0009367-20.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.009367-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
PARTE AUTORA : EXTERNATO RIO BRANCO S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : DESI 2010033864
RECTE : EXTERNATO RIO BRANCO S/C LTDA
DESPACHO

Proceda o Externato Rio Branco S/C Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0002056-65.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.002056-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : DESI 2010036828
RECTE : CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA

DESPACHO

Proceda Charlex Indústria Têxtil Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0017859-44.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017859-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : DELCIO CAETANO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
PETIÇÃO : RESP 2009223547
RECTE : DELCIO CAETANO
No. ORIG. : 02.00.00042-4 3 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Intime-se o recorrente para regularizar a petição de fls. 161/185, mediante aposição de assinatura.

Após, retornem os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal.

Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006078-82.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PRODUCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA AREA
DE PRODUCAO PROJETOS ENGENHARIA MANUTENCAO E LOGISTICA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Pedido formulado por **PRODUCOOP - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA ÁREA DE PRODUÇÃO, PROJETOS, ENGENHARIA, MANUTENÇÃO E LOGÍSTICA**, às fls. 291/292, em que requer, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, "*seja deferida a realização de depósito judicial, referente aos valores devidos a título da contribuição 'sub judice', não devendo se submeter a retenção de seu tomador de serviços.*" Aduz que tão logo seja reconhecida a inconstitucionalidade do tributo, em caso de efetivação do depósito, restar-lhe-á o direito de proceder ao levantamento integral do quanto depositado; caso contrário, se sujeitará à hipótese compensatória, modalidade incompatível com a tributação a que está sujeita, em virtude de seu objeto social.

A possibilidade da realização de depósito judicial como condição de suspensão da exigibilidade do crédito tributário tem guarida no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:
(...)
II - o depósito do seu montante integral;"

Constitui, outrossim, uma faculdade do contribuinte e não depende de autorização judicial para fazê-lo. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - INEXISTÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM. 1. Hipótese em que no recurso especial não se pretendia rediscutir as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão em embargos de declaração proferido pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não era hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ. Reconsideração da decisão monocrática. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição. 3. Se a autora procede ao levantamento do depósito-garantia de que trata o art. 151, III, do CTN, ainda que mediante autorização judicial, desfaz-se por completo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perdendo a parte o direito ao fornecimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa de que trata o art. 206 do CTN. 4. Apesar de se tratar de uma faculdade do contribuinte, a opção pelo depósito judicial vincula os valores depositados ao crédito tributário discutido judicialmente, cujo levantamento por alguma das partes, Fisco ou contribuinte, fica dependente do desfecho da lide, a teor do art. 32, § 2º, da LEF. 5. Recurso especial provido. (STJ, 2ª T., AGRSP 200600710120, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE DATA:12/06/2008 RT VOL.:00875 PG:00119)

Ante o exposto, **defiro a realização do depósito.**

Intime-se a União (Fazenda Nacional).

Publique-se.

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

00009 PROCURACAO EM AMS Nº 0001676-74.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001676-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : AVANCE RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO PANTOJA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : PROC 2009001853
RECTE : AVANCE RECURSOS HUMANOS LTDA
DESPACHO
Esclareça a impetrante acerca da petição de fl. 237.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018147-15.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.018147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : EMANUEL SILVA DE ABREU e outro
ADVOGADO : CRISTINA ROCHA
: SIMONE SIMÕES DA SILVA JAROCHE
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA ABREU
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
DESPACHO

À vista da procuração de fl. 323, anatem-se os nomes das patronas constituídas. Quanto à petição de renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 338/341), enviada por fax, concedo às patronas o prazo de 05 (cinco) dias para providenciarem a juntada do original e de procuração com poderes especiais, nos termos do artigo 38 do Código de Prcesso Civil.

Intime-se

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018786-96.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.018786-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : GILMAR SILVA DE ARAUJO e outro
: MARIA DALVA ARAUJO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DESPACHO

O artigo 38 do Código de Processo Civil exige a outorga de poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação. Dessa forma, cumpram Gilmar Silva de Araújo e Maria Dalva Araújo, no prazo de 05 (cinco) dias, a parte final do despacho de fl. 164, mediante a regularização da procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 DESISTENCIA EM ApelReex Nº 0002100-48.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.002100-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : PATRAS MODA MASCULINA E FEMININA LTDA
ADVOGADO : JULIANA ROSSETTO LEOMIL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PETIÇÃO : DESI 2010080093
RECTE : PATRAS MODA MASCULINA E FEMININA LTDA

DESPACHO

Proceda a **Patras Moda Masculina e Feminina Ltda.** à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 DESISTENCIA EM AI Nº 0037509-62.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037509-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : TECMACHINE INDL/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DEMARCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
PETIÇÃO : DESI 2010060569
RECTE : TECMACHINE INDL/ LTDA
No. ORIG. : 06.00.00068-8 A Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Esclareça a Tecmachine Industrial Ltda. se desiste do agravo de instrumento de fls. 2/20, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030938-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
APELANTE : ANTONIA APARECIDA DE LOURDES BIAGIO FAINA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00036-9 1 Vr BOTUCATU/SP
DESPACHO

Manifestação acostada pela apelante (fls. 175/177), na qual informa, *verbis*:

"Conforme consta dos autos, por erro de digitação, foi anexado equivocadamente nestes autos, o Recurso Especial referente ao autor Álvaro Zamonelli, que pertence ao processo n. 1999.03.023915-3 (Sétima Turma). Assim sendo, requer o desentranhamento dos autos da referida peças processual (Recurso Especial), anexando ao processo correto."

Referida manifestação diz respeito ao recurso especial de fls. 141/170, indevidamente juntado a estes autos em razão de erro material por parte da própria recorrente ao mencionar na peça recursal o número deste processo, em vez do correto (ApeReex nº 1999.03.99.023915-3). Assim, por ser o recurso estranho aos autos, desentranhe-se-o para juntada ao feito nº 1999.03.99.023915-3, consoante requerido. Conforme consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual - SIAPRO, referido processo encontra-se localizado na Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-37.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000918-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : MAURO DA COSTA SANT ANNA e outro
: SOLANGE BATISTA BISPO
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
DESPACHO

Esclareçam os requerentes quanto ao informado na petição de fls. 257, porquanto a carta, cuja cópia foi juntada à fl. 258, é assinada por João Carlos de Paulo, terceiro estranho aos autos.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 6115/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030200-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030200-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : SILVIA HELENA DA SILVA e outro
: EUCLIDES PAULINO DA SILVA NETO

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.61.02.000463-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Medida cautelar, com pedido de liminar, para que seja suspenso o desconto em folha de pagamento dos requerentes, até que o recurso especial interposto na AC nº 2004.61.02.000463-7 seja julgado.

Verifica-se, todavia, que não foram recolhidas custas e não há notícia ou pedido de assistência judiciária. Ademais, foi juntada apenas a primeira folha do recurso especial e a decisão singular da relatora que apreciou o apelo, não o acórdão. Providencie, pois, a requerente a emenda da inicial, no prazo de dez dias, com a juntada dos documentos anteriormente mencionados, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 6096/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027109-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE : DOMINGOS MORATO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO CARLOS FRANCISCO NONA TURMA

IMPETRADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00169995720104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Domingos Morato contra ato do Sr. Juiz Federal Carlos Francisco, que converteu o agravo de instrumento nº 2010.03.00.016999-0, em agravo retido (fls. 123/124). Requereu a concessão de liminar, "a fim de determinar o processamento e julgamento do Agravo na sua forma de Instrumento pela 9ª Turma do Egrégio Tribunal Regional da Terceira Região" (fls. 31).

Em 1º/09/10, proferi despacho para que o impetrante regularizasse a sua representação processual (fls. 1437). Após regular intimação (fls. 145), houve o transcurso *in albis* do prazo assinalado, conforme certidão de fls. 146. Tal situação acarreta a extinção do processo sem exame de mérito, por força do art. 267, inciso I (indeferimento da inicial), e inciso IV (ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo), do CPC.

Nesse sentido trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e também desta E. Corte, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.

2 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 769197, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/08/08, v.u., DJ 18/08/08 - grifos meus)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1 Para que o processo se desenvolva de maneira regular, é necessária a presença de todos os pressupostos processuais, entre os quais está a capacidade postulatória.

2. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal.

3. A embargante foi intimada para regularizar a representação processual, mas permaneceu inerte.

4. Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos requeridos, a parte deve sofrer a consequência legal: a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

5. Apelação improvida."

(AC 2004.61.06.010723-1, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, j. 13/06/07, v.u., DJ 15/08/07 - grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - FALTA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART. 267, IV, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO. SUSTAÇÃO DE LEILÃO - PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL A DESTEMPO- ARTIGO 806 DO CPC - DECADÊNCIA DO DIREITO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA (...)

2 - Quando observada irregularidade da representação processual, cabe ao magistrado suspender o processo e determinar à parte que proceda à regularização de sua representação processual, dado o fato de tratar-se de um vício sanável. Não sendo cumprida tal determinação, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, uma vez que consta a regular representação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

3 - In casu, os requerentes se limitaram tão-somente a protestar pela regularidade de sua representação processual, haja vista que a procuração está anexada aos autos principais, sem procederem às necessárias alterações, deixando transcorrer in albis o prazo assinado pelo julgador, restando configurada a hipótese de extinção sem julgamento do mérito.

(...)"

(AC 2000.61.14.001787-3, Des. Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 15/05/07, v.u., DJ 25/05/07 - grifos meus)

Dessa forma, não estando devidamente caracterizada a representação processual do impetrante, indefiro a petição inicial, e julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, incs. I e IV, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int. Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029444-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029444-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

IMPETRANTE : HERMENEGILDO VERGILIO NETO

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL DECIMA TURMA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00251016820104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

HERMENEGILDO VERGILIO NETO impetra Mandado de Segurança contra ato praticado pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL que converteu o Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.025101-2 em sua forma retida.

Alega a impetrante que o Agravo de Instrumento mencionado não se enquadra dentre as hipóteses que justificam a forma retida, por se tratar de verba de natureza alimentar, o qual demanda julgamento imediato, sob pena de perder o objeto.

Requer portanto a concessão de liminar para o regular processamento do referido agravo, em sua forma de instrumento.
D E C I D O.

Concedo ao impetrante a gratuidade da justiça, razão pela qual fica dispensado do pagamento de custas.

INDEFIRO a inicial, pela qual pretende o impetrante a concessão de liminar para que o Agravo, convertido em retido, tenha regular prosseguimento na sua forma de instrumento.

Com efeito, o ato inquinado como coator, está revestido de legalidade nada havendo que indique tenha o mesmo sido praticado com abuso de poder.

Demais disso, a nova sistemática processual restringe agora as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, não estando a decisão guerreada, maculada de tal forma que deva ser coarctado por esta Corte.

Aliás, o artigo 5º da Lei nº 1.533/51, em seu inciso II, veda expressamente a impetração em face de atos judiciais, impedindo seja impetrado Mandado de Segurança em face de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado via de correição.

A decisão do Relator que converte o agravo de instrumento para modalidade retida, consoante expressa previsão no parágrafo único do artigo 527 do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.187/2005, não se sujeita a nenhum recurso, somente passível de reforma na ocasião do julgamento do agravo ou por reconsideração do Relator.

Restou mantida, por outro lado, a possibilidade do agravo interno apenas nos casos em que o relator venha, liminarmente, negar seguimento (ou provimento) ao próprio agravo de instrumento, naqueles casos previstos no artigo 557, vale dizer, na hipótese de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a enunciado sumular do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

Inexiste, no novo disciplinamento, qualquer atentado contra os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do duplo grau de jurisdição, como se pode alegar. Isto porque, houve apenas uma postergação para momento processual superveniente, a apreciação da irresignação do agravante. Não há, portanto, recusa na prestação jurisdicional. Por outro lado, mantém-se resguardado o princípio do duplo grau de jurisdição, à medida em que somente protraiu-se a apreciação do recurso.

Assim, a conversão do agravo na sua forma retida é a regra. A excepcionalidade, é o seu regular processamento que, por seu turno, somente ocorre quando a decisão de primeiro grau produzir lesão grave e de difícil reparação, ex vi dos artigos 558 e 798 do CPC.

Acrescente-se que a posição adotada na Lei nº 11.187/2005 já vem sendo prestigiada pela jurisprudência, inclusive desta Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA. LESÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO VERIFICADA. NÃO-CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA.

- 1. Hipótese em que a empresa Bompreço Supermercados do Nordeste Ltda., por meio de Mandado de Segurança, insurge-se contra decisão do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que determinou a conversão de Agravo de Instrumento em Agravo Retido.*
- 2. O STJ tem entendido pelo cabimento do mandamus quando inexistente recurso judicial para impugnar a medida. Todavia, havendo possibilidade de recurso no Tribunal de origem, não há razão para admitir a impetração do writ.*
- 3. Descabe impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso nos casos em que a lei que rege a organização dos tribunais dos estados prevê expressamente a possibilidade de Agravo Regimental (também denominado Agravo Interno ou Agravinho) para impugnar decisões unipessoais dos relatores (RMS 26.828/RJ, relator Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.8.2009, acórdão pendente de publicação).*
- 4. No presente caso, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco prevê expressamente no art. 252 o cabimento de Agravo Regimental contra decisão monocrática do relator. Desse modo, existindo recurso no Tribunal de origem, é inadmissível a impetração do Mandado de Segurança.*
- 5. Em todo writ impetrado contra decisões do Poder Judiciário, é indispensável a demonstração de teratologia para que a segurança seja concedida.*
- 6. Verifica-se nos autos que o Agravo de Instrumento, originalmente interposto, impugnou decisão liminar favorável ao autor da Ação Civil Pública ajuizada com o fito de coibir práticas predatórias no mercado varejista de medicamentos.*
- 7. No presente caso, está evidenciado que não se identificam no acórdão recorrido os apontados vícios de teratologia e lesão a direito líquido e certo, porquanto a conversão do Agravo de Instrumento em Agravo Retido de nenhum modo ofendeu dispositivos processuais.*

8. As razões de recurso, por seu turno, não logram demonstrar a existência de prejuízo irreparável que justificasse, em caráter absolutamente excepcional, o ajuizamento do Mandado de Segurança.

9. Agravo Regimental não provido".

AgRg no RMS 27349 / PE Ministro HERMAN BENJAMIN DJe 09/10/2009

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE PULSOS EXCEDENTES. CONTA TELEFÔNICA. AÇÃO MANDAMENTAL CONTRA ATO JUDICIAL. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO TERATOLÓGICA E DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato judicial proferido por Desembargador Relator do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, que converteu Agravo de Instrumento em Agravo Retido, interposto em desfavor de decisum do juízo ordinário, o qual deferiu em parte a tutela antecipada, em ação de repetição de indébito com obrigação de fazer e obrigação de não-fazer, para que Telemar Norte Leste se abstinisse de cobrar pulsos excedentes da conta telefônica da ora agravada, que instalasse comprovador gráfico e não interrompesse o fornecimento do serviço telefônico.

II - A conversão do Agravo de Instrumento em Agravo Retido não se caracteriza como decisão judicial teratológica, nem em atentatória a direito líquido e certo, porquanto inexistente, assim, ofensa a dispositivo legal. Entendimento com amparo em julgado exarado pela eg. Primeira Turma, em recurso idêntico ao presente, também ofertado pela Telemar Norte Leste, qual seja, o RMS nº 26.094/AM, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 24/04/08.

III - Agravo regimental improvido".

(AgRg no RMS 28.454/AM, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 18/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF E 121 DO EXTINTO TFR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005.

Em princípio, descabida a impetração de Mandado de Segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.

A Lei nº 11.187/2005 alterou a disciplina do agravo, tornando obrigatória a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo em situações excepcionais devidamente comprovadas, e ainda nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que essa é recebida.

A intenção do legislador é dar maior celeridade ao andamento dos feitos e não atravancar os Tribunais com milhares de ações, reservando-lhes tão-somente o reexame da questão apenas em casos excepcionais.

A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, inócua à espécie.

Agravo regimental improvido."

(MS nº 2006.03.00.026040-0 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA - DJ de 09.10.2006 - pág.278)

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 527, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PERANTE O ÓRGÃO ESPECIAL. - Um exame da Lei nº 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa. - As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "periculum in mora". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou ainda, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso. - Não se pode confundir a irrisignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus. - A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretense direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte. - Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas. Precedentes desta corte. - Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao

argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador. - De qualquer modo, descabe qualificar as decisões como teratológicas. Tampouco lhes falta fundamentação ou são desconexas do caso dos autos. - O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo. - Agravo regimental desprovido".

(MS nº 2009.03.00031251-5 - TRF3 - Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE - DJ de 14.10.2009)

Frise-se, que a doutrina e a jurisprudência são unânimes no sentido de que só se admite Mandado de Segurança contra ato judicial na hipótese de flagrante ilegalidade, ou abuso de poder, ou em razão de decisão teratológica.

Contudo, não é o caso do ato impugnado, porquanto o agravo de instrumento fora interposto de decisão proferida nos autos originários que, para fins de restabelecimento de auxílio doença previdenciário sucessivamente à concessão da aposentadoria por invalidez, determinou que se aguardasse a realização da perícia médica judicial.

Ante o exposto, considerando a falta de interesse de agir do impetrante, por inadequação da via eleita, indefiro a inicial, e julgo extinto o processo sem apreciação do mérito, a teor do que dispõe o artigo 267, incisos I e VI, c/c artigo 295, III todos do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029749-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029749-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

IMPETRANTE : PRISCILA BARBOSA PARRA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ MARQUES

IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO

DECISÃO

Defiro à impetrante os benefícios da assistência judiciária.

Mandado de segurança impetrado por PRISCILA BARBOSA PARRA contra ato do Desembargador Federal Antônio Cedenho. Relata que, em 2007, foi aposentada por invalidez com salário proporcional de 5/12, consoante o artigo 40, § 1º, inciso I, da CF/88, com a redação da EC nº 41/03. Em dezembro de 2008, requereu a reversão da aposentadoria e que fosse determinada sua readaptação ou que o benefício fosse concedido integralmente. O pedido foi indeferido pela Des. Federal Marli Ferreira, então Presidente. Interposto o recurso cabível, sobreveio o ato, *verbis*, "ilegal do Conselho da Administração do TRF da 3ª Região, na pessoa do i. Des. Antônio Cedenho, quando negou provimento ao recurso administrativo da impetrante".

Sustenta que:

a) houve violação ao direito de ampla defesa e do devido processo legal, na medida em que foi indeferido requerimento de novos exames e, ademais, não teve oportunidade de oferecer quesitos suplementares e não teve ciência do dia em que foi realizada a perícia, de modo que não pode acompanhá-la ou impugná-la;

b) o parecer da junta médica é incoerente, porque, a certa altura, afirmou que houve agravamento da doença preexistente, mas, ao final, concluiu que o quadro clínico está inalterado e persiste a invalidez;

c) restou desatendida a garantia do artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna.

Pede seja anulada, *verbis*, "a decisão colegiada, determinando a realização de perícia no local de trabalho, desta vez, sendo intimada a impetrante para que compareça no momento dos trabalhos, esclarecendo, pessoalmente, todas as atividades que realmente exercia, observando o que prevê o artigo 431-A do Código de Processo Civil, no que diz respeito às provas periciais.

Decido.

O ato acoimado ilegal é a decisão do Conselho da Administração deste tribunal que negou provimento ao recurso da impetrante. A autoridade apontada coatora, no entanto, foi o Desembargador Federal Antonio Cedenho, que o relatou. Inequívoca, portanto, sua ilegitimidade. Nos termos do § 3º do artigo 6º da Lei nº 12.016/09, considera-se autoridade aquela que praticou o ato impugnado. Evidente, ademais, que o desembargador federal integrante do aludido conselho não tem individualmente poder para rever ou modificar as decisões do colegiado. Tampouco o representa, o que

incumbe a seu presidente. Vedada, por outro lado, sua substituição pela autoridade correta. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Justiça, verbis:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO DENEGATORIA PROFERIDA POR TRIBUNAL SUPERIOR DA UNIÃO EM ÚNICA INSTÂNCIA - CONSUMAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAR O "WRIT" (LEI N. 1.533/51, ART. 18) - CONSTITUCIONALIDADE DESSA NORMA LEGAL - INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA PARA ORDENAR, EM SEDE MANDAMENTAL, A SUBSTITUIÇÃO ÓRGÃO APONTADO COMO COATOR - RECURSO IMPROVIDO.

- A estipulação, em sede legal, de prazo para a oportuna impetração do mandado de segurança não tem o condão de ofender a natureza constitucional desse "remedium juris", cuja relevante função processual consiste em viabilizar, desde que tempestivamente utilizado nos termos em que o disciplina a lei, a pronta, eficaz e imediata reparação a direitos líquidos e certos eventualmente lesados por comportamento arbitrário da Administração Pública.

- O prazo decadencial de 120 dias - a que se refere o art. 18 da Lei 1.533/51 - opera, em face de sua eficácia preclusiva, a extinção do direito de impetrar o "writ" constitucional. Não gera, contudo, a extinção do próprio direito subjetivo eventualmente amparável pelo remédio do mandado de segurança ou por qualquer outro meio ordinário de tutela jurisdicional. Esse direito subjetivo resta incólume e não se vê afetado pela consumação do referido prazo decadencial, cujo único efeito jurídico consiste, apenas, em inviabilizar a utilização do remédio constitucional do mandado de segurança.

- A norma inscrita no art. 18 da Lei 1.533/51 não ostenta qualquer eiva de inconstitucionalidade. A circunstância de ser omissa a Constituição da República quanto à fixação de prazos para o ajuizamento da ação de mandado de segurança não retrai, indefinidamente no tempo, a possibilidade de o interessado valer-se, em qualquer momento, do "writ" mandamental que, essencialmente idêntico a outros meios processuais, constitui instrumento de efetivação e de concretização do direito material invocado pelo impetrante. O prazo decadencial referido na norma legal em questão não tem o caráter de penalidade, pois não afeta o direito material eventual e que este postule o reconhecimento de seu direito público subjetivo mediante adequada utilização de outros meios processuais. A consumação da decadência do direito de impetrar o mandado de segurança não confere juridicidade ao ato estatal impugnado, não tem o condão de convalidá-lo e nem a virtude de torná-lo imune ao controle jurisdicional.

- A autoridade judiciária não dispõe de poder para, em agindo de ofício, substituir, em sede mandamental, o órgão apontado como coator pelo impetrante do "writ". Falece-lhe competência para ordenar a mutação subjetiva no pólo passivo da relação processual. Se o juiz entender ausente, no caso submetido a sua apresentação, a pertinência subjetiva da lide quanto à autoridade indicada como coatora, deverá julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, por inocorrência de uma das condições da ação (CPC, art. 267, VI), que constitui matéria de direito passível de cognição de ofício pelo magistrado (CPC, art. 301, parágrafo 4.).

- Precedentes."

(STF - Supremo Tribunal Federal - Classe: RMS - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA ; Processo: 21362; DJ 26-06-1992; Rel. Ministro Celso de Mello; vu)

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO: ENCERRAMENTO DAS SUAS ATIVIDADES. EFEITOS DOS ATOS PRATICADOS PELO PRESIDENTE DE CPI EXTINTA. EMENDA À INICIAL: INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. POSSIBILIDADE DE NOVA IMPETRAÇÃO.

1. Extinta a CPI pela conclusão dos seus trabalhos, tem-se por prejudicado o mandado de segurança, por perda do objeto, inferindo-se não mais existir legitimidade passiva do órgão impetrado. Precedentes: MS nº 23.465-DF, MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 16/06/2000; HC nº 79.244-DF, PERTENCE, DJ DE 24/03/2000; MS nº 21.872-DF, NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 17/03/2000.

2. A superveniência da ilegitimidade passiva do Presidente da CPI não tem o condão de cessar a eficácia dos atos por ele praticados à época do exercício da sua competência.

3. Ao juiz não cabe agir de ofício para apontar a autoridade coatora ou determinar, mediante emenda à inicial, a substituição no pólo passivo da relação processual, pois sua correta indicação pela parte, em mandado de segurança, é requisito imprescindível até para fixar a competência do órgão julgador. Precedente: RMS nº 21.362, CELSO DE MELO, in RTJ 141/478.

4. Ocorrendo equívoco quanto à indicação, no pólo passivo da relação processual, do Presidente de CPI já extinta, inexiste óbice à impetração de outro mandado de segurança em que seja apontada a autoridade responsável pela garantia do sigilo dos dados obtidos durante a investigação.

5. Agravo Regimental não provido."

(STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: MS-Agr - AG.REG.NO MANDADO DE SEGURANÇA; Processo: 23709 UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Rel. MINISTRO MAURÍCIO CORREA; DJ 29-09-2000; vu)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EMENDA À INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não cabe ao juiz substituir de ofício a autoridade impetrada erroneamente indicada na inicial de mandado de segurança.

2. No caso, ademais, a autoridade indicada é Secretário de Estado, cujos atos estão sujeitos, na via do mandado de segurança, à competência originária, de natureza constitucional e absoluta, do Tribunal de Justiça. Assim, além de

incabível a substituição de ofício dessa autoridade por outra não sujeita à sua jurisdição originária, inviável é também a determinação, pelo Tribunal, de emenda à inicial ou a adoção da "teoria da encampação", o que determinaria indevida modificação ampliativa de competência absoluta fixada na Constituição.

3. Correta, portanto, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 22518; Processo: 200601787994 UF: PE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 02/08/2007; Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJ DATA:16/08/2007 PÁGINA:286; vu)

Ressalte-se, ainda, que é evidentemente inviável, in casu, a aplicação da chamada "teoria da encampação", segundo a qual é possível legitimar a autoridade hierarquicamente superior equivocadamente apontada e que presta as informações e defende o ato do subordinado. Colaciono outro precedente do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. ENCAMPAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. PRECEDENTES.

1. A autoridade coatora é aquela competente para omitir ou praticar o ato inquinado como ilegal e ostentar o poder de revê-lo voluntária ou compulsoriamente.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo vedada a substituição do pólo passivo.

3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula n. 211 do STJ).

4. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não soluciona a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

5. A teoria da encampação somente é plausível nos casos em que a impetração volta-se contra autoridade coatora hierarquicamente superior, que encampa o ato ao oferecer informações para autoridade inferior.

6. Agravo regimental improvido"

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 769282 Processo: 200600892396 UF: SC Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 19/09/2006; Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; v.u)

Ante o exposto, denego liminarmente a segurança, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno c./c. o artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se e, oportunamente, archive-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

André Naborre

Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029925-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029925-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

IMPETRANTE : WALDEMAR FURLAN

ADVOGADO : ANDREA FURLAN

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO SETIMA TURMA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.000311-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Regularize-se a inicial e o instrumento de mandato, vez que compostos de mera reprografia dos originais, com supressão parcial de dados da narrativa e sem assinatura original; assim como os documentos juntados, autenticando-os ou declarando-os autênticos. Prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Publique-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 2385/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005753-16.2000.4.03.0000/MS
2000.03.00.005753-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : NEIDE CRISTINA LIMA MACHADO FAGUNDES e outros
: LUCINALVA DA SILVA CARVALHO
: PAULO ROBERTO DE CARVALHO
: ARMANDO NAKAMATSU
: SONIA MARIA DE FREITAS PIRES PEREIRA
RÉU : ARMINDA BISPO DA SILVA DA ROCHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
RÉU : SIRIO DOS ANJOS DA SILVA
: SILVIO VIEIRA MARTINI
: MARIA APARECIDA BERNARDES MONGE
: ERNANI SAVIO MARQUES
: YUTACA YAMAZAKI
: JOSE BRITO DOS SANTOS
: SATURNINO MARTINS ARGUELO
: EDSO CAVALCANTE DE TOLEDO
RÉU : ALBINO MARQUES DA ROCHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
RÉU : HELIO DE SOUZA CAMPOS FILHO
: MARIA DE LOURDES MEDEIROS DE LIMA
: JOAO TEIXEIRA JUNIOR
: ZENEUDE DE SOUZA ALENCAR MUGLIA
: GILSON GUILHERMINO DA COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.04549-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA, ARTIGO 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, PROPOSTA CONTRA ACÓRDÃO DESTA CORTE QUE NÃO MENCIONOU A NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS - SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER JUDICIÁRIO E REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93 - PEDIDO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL PORQUE NÃO ESGOTADOS TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS DE LOCALIZAÇÃO DOS RÉUS QUE DEFENDE A TÍTULO DE CURADORIA À LIDE - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE.

1. A decisão saneadora rejeitou a preliminar arguida pela Defensoria Pública da União de nulidade da citação por edital, pois entendeu que a União Federal adotou as providências necessárias para localização dos réus com a expedição de ofício endereçado ao Sr. Delegado da Receita Federal em Campo Grande/MS.

2. Remanescendo com relação a um dos dois réus pelos quais milita em curadoria *ad litem* a Defensoria Pública, a indicação de um endereço onde o mesmo não foi procurado para citação pessoal antes da citação editalícia, deve-se providenciar tentativa de chamamento pessoal para só depois dar como válida a citação edital dessa pessoa, a qual permanece eficaz com relação a outra ré.

3. Agravo regimental provido em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008593-26.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.008593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ATHANASE SARANTOPOULOS HOTEIS E TURISMO S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO QUE, CONSAGRANDO O VOTO VENCIDO PROFERIDO NO ÂMBITO DA TURMA, DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES. PEDIDO INICIAL JULGADO IMPROCEDENTE. CAUSAS DE PEDIR NÃO RECHAÇADAS. OMISSÃO CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Se o pedido inicial fundou-se em mais de uma causa de pedir, o julgamento de improcedência do pedido pressupõe a rejeição de todas elas.
2. Não cabem embargos de declaração contra voto vencido. Assim, ainda que o voto vencido haja concluído pela improcedência do pedido inicial sem esgotar as causas de pedir deduzidas pelo autor, não há espaço para o manejo de embargos de declaração.
3. Ocorrendo tal situação, o provimento dos embargos infringentes, pela Seção, pressupõe o exame das causas de pedir até então não enfrentadas em segundo grau de jurisdição, sob pena de incorrer-se em omissão, sanável por meio de embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **ACOLHER PARCIALMENTE** os embargos de declaração ao fim de, reconhecendo a existência de omissão no acórdão, determinar o retorno dos autos ao e. relator dos embargos infringentes, para as providências necessárias ao julgamento dos fundamentos não apreciados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2009.

Nelton dos Santos
Relator para Acórdão

00003 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0004460-06.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.004460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPUGNANTE : GILBERTO RODRIGUES JORDAN
ADVOGADO : HELENA RODRIGUES JORDAN TAKAHASHI
IMPUGNADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
No. ORIG. : 2002.03.00.010849-8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO.

1. "Na ação rescisória de sentença ou acórdão de conteúdo condenatório, o valor da causa deve corresponder à vantagem patrimonial que seria acrescida ou deixaria de ser subtraída no caso de desconstituição do provimento judicial rescindendo" (STJ - EDcl no REsp 230.555/MA -Relª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 18/12/2000, DJ 05/03/2001, p. 156).
2. O benefício econômico a ser alcançado pela CEF, se procedente a ação rescisória, corresponderá a R\$ 99.919,35.
3. Desnecessárias as complementações de depósito e custas feitas, à luz da Medida Provisória nº. 2.180-35, de 24/08/2001 que alterou o artigo 24/A da Lei nº. 8.437/92.
4. Procedência da impugnação ao valor da causa formulada pelo réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente a impugnação para fixar o valor da causa da ação rescisória em R\$ 99.919,35 para março de 2002**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal Relator

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 2008.03.00.016595-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello

REQUERENTE : APARECIDO FRANCISCO SILVEIRA reu preso

ADVOGADO : JEFERSON RIVAROLA ROCHA

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2004.60.05.000070-0 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL: REVISÃO CRIMINAL. DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO CRITÉRIO TRIFÁSICO. NULIDADE DA DOSIMETRIA. NOVA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO. DELAÇÃO PREMIADA. NÃO CARACTERIZADA. CONFISSÃO E ATENUANTE INOMINADA DO ART. 66 DO CP. RECONHECIMENTO PELA DECISÃO REVIDENDA. INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO COMPROVADA. QUALIFICADORA MANTIDA. ASSOCIAÇÃO HABITUAL NÃO CARACTERIZADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 18, III DA LEI Nº 6.368/76. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 11.343/06.

I - Analisando detidamente os termos da sentença, observo que o juízo da condenação fixou as penas privativas de liberdade bem acima dos mínimos legais, fundamentando-as em fases aleatórias e de forma desordenada, sem observar o critério trifásico de dosimetria da pena, o que implica em flagrante violação ao princípio da individualização da pena.

II - Decreto condenatório anulado tão somente em relação à dosimetria da pena.

III - Circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, autorizando a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

IV - As atenuantes previstas nos artigos 65, III, "d" e 66 do CP foram reconhecidas pela sentença revidenda e devem ser mantidas, tendo em vista a proibição da *reformatio in pejus*.

V - Delação premiada não caracterizada, eis que as informações apresentadas pelo requerente não lograram identificar os demais integrantes do grupo, tão pouco suas prisões. Inaplicável, por conseguinte, a atenuante do art. 8º da Lei nº 8.072/90

VI - Transnacionalidade do tráfico comprovada de forma indene de dúvidas o que leva ao acréscimo da pena na proporção de 1/2 (um meio).

VII - Não foi comprovada nos autos a associação habitual para o tráfico de drogas, restando desclassificada a condenação pelo artigo 14 da Lei nº 6.368/76 para a causa de aumento do art. 18, III, da mesma lei, na medida em que configurada apenas a associação eventual para a prática delitiva. Todavia, tendo em vista que a Lei nº 11.343/06 aboliu tal conduta, não se aplica a aludida qualificadora.

VIII - Aplicados os mesmos critérios à pena pecuniária, esta resulta em 124 (cento e vinte e quatro) dias multa. Todavia, a decisão revidenda fixou para o delito de tráfico a pena de 50 (cinquenta) dias multa, a qual deve ser mantida, sob pena de se incorrer em inadmissível *reformatio in pejus*. O valor do dia multa fica mantido em R\$ 30,00 (trinta reais).

IX - Revisão criminal que se julga parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a Seção, por maioria, rejeitou questão de nulidade suscitada pelo Juiz

Federal Convocado Marcio Mesquita, no sentido de não ser conhecida a deserção da apelação, com remessa dos autos à Turma. Vencido o proponente. A Seção, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a revisão criminal e, por maioria, anulou a sentença, exclusivamente no tocante à dosimetria da pena, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, pelos Desembargadores Federais JOHONSOM DI SALVO, NELTON DOS SANTOS, ANDRE NEKATSCHALOW e COTRIM GUIMARÃES. Vencidos os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, o Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA, e o Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, que não vislumbravam na dosimetria da pena desrespeito ao procedimento trifásico. Realizando novo julgamento, no tocante à dosimetria da pena, a Seção, por maioria, decidiu fixar a pena privativa de liberdade imposta ao requerente em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Acompanharam-na, os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juizes Federais Convocados RICARDO CHINA, MARCIO MESQUITA, e o Desembargador Federal ANDRE NEKATSCHALOW. Vencidos os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, COTRIM GUIMARÃES e JOHONSOM DI SALVO, que fixavam a pena em 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, que não computaram no cálculo a atenuante genérica não fundamentada na sentença. Deixou de votar nessa questão o Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR, em razão de sua ausência ocasional. Declarará voto o Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE e LUIZ STEFANINI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.
Cecilia Mello
Relatora para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 2367/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0318077-94.1997.4.03.6102/SP
1999.03.99.069999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : SUPERMERCADO BELLOMI LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO
No. ORIG. : 97.03.18077-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO - LEI Nº 4.440/64 E
NORMATIZAÇÃO SUPERVENIENTE - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I, do CTN.

2. A contribuição ao salário-educação, desde a sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelo art. 212, § 5º da Constituição Federal de 1988, "ex vi" do art. 34, do ADCT.

3. Inteligência da Súmula nº 732 do C. Supremo Tribunal Federal. Entendimento pacificado na 6ª Turma desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0702945-80.1998.4.03.6106/SP
2000.03.99.032729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : EUCLIDES FACCHINI E CIA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GRISI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro
No. ORIG. : 98.07.02945-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I, do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000535-20.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.000535-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : COOPERATIVA DE LOCACAO DE VEICULOS DE MOTORISTAS AUTONOMOS
COOPERAUTO
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - SOCIEDADES COOPERATIVAS - PIS - MP 1.858/99 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. Passíveis de alteração, por lei ordinária, as normas veiculadas pela Lei Complementar nºs 07/70, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, como já decidido pelo Colendo STF (Ação Direta de Constitucionalidade 1-1 DF).

2. Constitucionalidade da revogação da isenção da LC nº 07/70.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0805794-64.1997.4.03.6107/SP
2000.03.99.067162-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : MARIO PRATA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FLAVIO MARCHETTI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO e outro
No. ORIG. : 97.08.05794-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO -LEI Nº 4.440/64 E
NORMATIZAÇÃO SUPERVENIENTE - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I, do CTN.
2. A contribuição ao salário-educação, desde a sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelo art. 212, § 5º da Constituição Federal de 1988, "ex vi" do art. 34, do ADCT.
3. Inteligência da Súmula nº 732 do C. Supremo Tribunal Federal. Entendimento pacificado na 6ª Turma desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003163-70.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.012991-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : INSTITUTO NOSSA SENHORA AUXILIADORA
ADVOGADO : EDGARD MANSUR SALOMAO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.03163-4 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - DIVERGÊNCIA EM ACÓRDÃO - IMUNIDADE
TRIBUTÁRIA DE ENTIDADE EDUCACIONAL (ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) -**

NÃO EXIGÊNCIA DA GRATUIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS - APLICAÇÃO DAS SUAS RENDAS EM SUA FINALIDADE INSTITUCIONAL - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Embargos infringentes contra acórdão que deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar procedente o pedido.
2. Prejudicado o julgamento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 12 da Lei 9.532/97, em face da decisão cautelar com efeitos "erga omnes" proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1.802/DF, que suspendeu a vigência do apontado dispositivo.
3. Controvérsia que se resume à questão prejudicial argüida pela União Federal em sua contestação, segundo a qual a autora, ora embargante, não pode gozar da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, porque não há gratuidade na prestação dos seus serviços.
4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a gratuidade não é requisito para que a entidade de caráter educacional possa gozar da imunidade tributária, desde que as suas rendas sejam aplicadas exclusivamente em sua finalidade essencial.
5. Embora o Supremo Tribunal Federal ainda não tenha enfrentado diretamente esta questão na medida cautelar concedida na ADIN 1802, ali há indicativos de que o conceito da imunidade não é incompatível com obtenção de renda, nem mesmo por meio da cobrança de serviços, desde que os recursos obtidos pela entidade filantrópica sejam aplicados exclusivamente na sua finalidade essencial.
6. Caso em que a embargante atende aos requisitos formais para gozar a imunidade, em face das suas previsões estatutárias e da sua estrutura diretiva, formada por irmãos integrantes de ordem religiosa.
7. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001485-25.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.015950-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : RADIO GLOBO DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : LUIZ DE CAMARGO ARANHA NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.01485-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 150.764-PE, declarou inconstitucionais as alterações introduzidas pelas Leis nºs 7.689/88 (art.9º), 7.787/89 (art.7º), 7.894/89 (art.1º) e 8.147/90 (art.1º).
2. Constitucionalidade do art. 28 da Lei nº7.738/89 e das normas que elevaram a alíquota em até 2% da contribuição para as empresas prestadoras de serviços (RE 187.436/RS).
3. Honorários advocatícios em favor da União Federal arbitrados em 10% sobre o valor da causa

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011378-98.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.011378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : RESTAURANTE GENGHIS KHAN LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - FINSOCIAL - EMPRESAS MERCANTIS INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS QUE MAJORARAM A ALÍQUOTA

O lapso prescricional será computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030121-31.1996.4.03.0000/SP
96.03.030121-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : JOSIANE CRISTINA CREMONIZI GONÇALES
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D ARCE PINHEIRO
RÉU : ALBANO MOLINARI JUNIOR e outros
ADVOGADO : JOSE NASSIF NETO
: ALBANO MOLINARI JUNIOR
INTERESSADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : LAIDE RIBEIRO ALVES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : MARCELO MENDEL SCHEFLER
INTERESSADO : Ministerio Publico Estadual
No. ORIG. : 90.03.000273-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RESCISÓRIA. IMPEDIMENTO. ARTIGO 134, III DO CPC. JUIZ QUE APRECIOU A MEDIDA LIMINAR. SÚMULA Nº 252 DO STF. INAPLICABILIDADE.

A imparcialidade do juiz constitui pressuposto processual de validade, pois esta é a principal qualidade do julgador, exigida para que se coloque como terceiro estranho ao conflito de interesses posto em juízo. As hipóteses arroladas no art. 134 do CPC, por conseguinte, merecem interpretação estrita, sem temperamentos no tocante ao efetivo prejuízo da parte.

Por outro lado, não se aplica à hipótese o enunciado da súmula 252 do STF, segundo a qual "*Na ação rescisória, não estão impedidos juízes que participaram do julgamento rescindendo*", uma vez que o julgado rescindendo mencionado na Súmula refere-se ao de segundo grau, eventualmente da apelação, não do juízo de primeiro grau.

Como o Relator apreciou medida liminar no processo cuja sentença se pretende rescindir, impedido está para o julgamento da correspondente Rescisória.

Questão de ordem acolhida para que a Rescisória seja encaminhada à redistribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher Questão de Ordem suscitada pelo Desembargador Federal Mairan Maia para declarar o impedimento do Desembargador Federal Márcio Moraes (Relator) para julgar a ação e determinar

a remessa dos autos à redistribuição, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 6046/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004459-51.1990.4.03.9999/SP
90.03.004459-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ADVOGADO : LUCIO LEOCARL COLLICCHIO
APELADO : ESOMAR GUERREIRO BRITO
ADVOGADO : JARBAS BORGES RISTER
No. ORIG. : 88.00.00058-2 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de embargos infringentes recebidos como apelação, interpostos pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos de terceiro autuados sob nº 90.03.04459-7, julgados procedentes para excluir da penhora o apartamento constricto nos autos da execução fiscal nº 431/88, promovida em face de La Bambina Confecções Ltda., mantendo o imóvel na posse do Sr. Esomar Guerreiro Brito, e condenou o embargado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em NCZ\$ 100,00, de acordo com o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que o instrumento particular de compra e venda não gerou vínculo obrigacional entre as partes. Alega que o registro de mencionado contrato foi feito no Cartório de Título e Documentos ao invés do Cartório de Registro de Imóveis e, ainda, após a penhora do bem, o que seria suficiente para a reforma da decisão. Conclui que a propriedade dos bens imóveis é aferida pelo registro no CRI, sendo que os documentos juntados podem levar apenas à presunção de posse.

O apelado manifestou-se pela manutenção da sentença (fl. 181 verso).

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, posto que, em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso por falta de adequação.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

Há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada. Quem quiser recorrer, "há de usar a figura recursal apontada pela lei para o caso; não pode substituí-la por figura diversa". O Código Buzaid não reproduziu o dispositivo do art. 810 do Estatuto anterior (princípio da fungibilidade dos recursos), que facultava a conversão de um recurso em outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse "erro grosseiro". Em face do princípio da adequação, não basta que a parte diga que quer recorrer, mas deve interpor em termos o recurso que pretende.
(Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 18a edição, p. 557).

Neste passo, o recurso de embargos infringentes de que trata o art. 34 da Lei nº 6.830/80 somente é cabível em face de sentenças proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) ORTNs, considerando-se o valor da dívida na data da distribuição da ação, atualizada monetariamente e acrescida de multa, juros moratórios e demais encargos legais.

No caso dos autos, verifica-se que não foi proferida sentença em execução, mas sim em embargos de terceiro, ação autônoma de natureza diversa da execução, que não sofre a incidência da Lei nº 6830/80, aplicável aos processos de execuções fiscais.

Desta forma, o recurso adequado para que o recorrente se insurja contra a r. sentença, em consonância com a norma do art. 513 do Código de Processo Civil, é a apelação.

Nem se alegue o cabimento da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a interposição de embargos infringentes ao invés de apelação configura erro grosseiro.

Por esses fundamentos, **nego seguimento aos embargos infringentes** por serem manifestamente inadmissíveis.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043679-46.1996.4.03.9999/SP
96.03.043679-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Vesna Kolmar
APELANTE : INCOR COMPONENTES ELETRONICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO ALBERTO
SINDICO : FERNANDO STRACIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSVALDO DENIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00007-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto por INCOR COMPONENTES ELETRÔNICOS LTDA. contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de Santo André - SP, Anexo Fiscal I, que rejeitou os Embargos à Execução Fiscal e condenou a embargante a arcar com as custas e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor corrigido do débito.

O apelante alega em razões de recurso que o procedimento administrativo não foi finalizado, o que impede a execução da dívida; sustenta, também, que a contribuição incidente sobre a remuneração paga a trabalhadores autônomos foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, inexigível; aduz, por fim, a ilegalidade dos juros moratórios calculados com base na Lei nº 440/74.

Contrarrazões do INSS apresentadas às fls. 53/54.

Às fls. 70 foi comunicada a falência da empresa, pelo que foi determinada a retificação do pólo ativo da demanda, bem como a intimação do síndico e do Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 210 da Lei de Falências.

Regularmente intimado, o síndico ficou-se inerte.

O Ministério Público Federal, por sua vez, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo provimento da apelação em razão da declaração de inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos, nos termos das Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, rechaçando, todavia, a alegada nulidade da CDA por falta de finalização do processo administrativo, bem como o pedido de exclusão dos acréscimos devidos por força da Lei nº 440/74, posto que inaplicável ao débito em cobro.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

Com efeito, trata-se de Embargos à Execução Fiscal em que a empresa, massa falida, pretende desconstituir o débito referente à Certidão de Dívida Ativa que instruiu a inicial da Execução Fiscal em apenso, às fls. 03/05.

Por primeiro, não prospera a alegada inexigibilidade do débito em razão da contribuição social incidente sobre a remuneração de administradores, autônomos e avulsos, nos termos das Leis nºs 7.787/89 e 8.212/91, ter sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, o débito exequendo em questão é decorrente do inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetivados a título de gratificação natalina do ano de 1993, tendo como base de cálculo da folha de salários, conforme CDA e Discriminativo de Débito Inscrito (fls. 03/07 dos autos da Execução Fiscal), e também consoante o relatório fiscal que acompanhou a notificação fiscal que deu origem à CDA (fl. 20 dos autos dos Embargos à Execução), não subsistindo, assim, a aventada inexigibilidade.

Acresça-se, ademais, que tal alegação não foi ventilada na inicial, não cabendo sequer seu conhecimento nesta esfera recursal, o que apenas foi feito em função do parecer proferido pelo Ministério Público Federal, a fim de que não pairassem dúvidas em relação à exigibilidade do débito.

Também não há como acolher a aventada nulidade da CDA em razão da não finalização do procedimento administrativo fiscal.

Com efeito, a apelante não logrou êxito em demonstrar nos autos a interposição de qualquer recurso administrativo da decisão que manteve o lançamento fiscal, malgrado regularmente cientificada (fls. 23/24), o que importa na conclusão de que o procedimento ultimou-se a partir da referida decisão.

Por fim, no que toca aos juros moratórios, também não merece reforma a r. sentença. Como bem fundamentado pela MM. Juíza *a quo*, a Lei nº 440/74 cuida do Imposto Sobre Transmissão de Mercadorias no âmbito de Estado de São Paulo, não guardando qualquer relação com o débito exequendo em questão.

Por esses fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057389-36.1996.4.03.9999/SP
96.03.057389-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Vesna Kolmar
APELANTE : MAURINHO CORDEIRO DE ALMEIDA e outro
: JESUS LOPES DA COSTA

ADVOGADO : MARCOS SERGIO FRUK e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS PATRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PELICANO IND/ E COM/ DE PESCADO S/A
No. ORIG. : 95.00.00000-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito do Anexo das Fazendas Públicas I, da comarca de São Bernardo do Campo - SP, que julgou improcedentes os pedidos dos autores, condenando-os no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total atualizado do débito.

Alegam os apelantes, em suas razões recursais, que o julgamento antecipado da lide levado a cabo pelo juiz *a quo* configurou cerceamento de defesa. Afirma que a dilação probatória permitiria o afastamento da decretação de fraude à execução contida no r. *decisum* impugnado. Pede, ao fim, a anulação ou reforma da sentença, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso é manifestamente improcedente e em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Pátrios.

Cuida-se de Embargos de Terceiros opostos pelos ora apelantes em face do INSS, visando desconstituir o arresto judicial promovido pela autarquia no bem imóvel que são proprietários, porquanto não figuram como devedores na execução fiscal que deu ensejo à referida constrição judicial.

Tenho que a irresignação dos apelantes não merece prosperar.

Com efeito, não ocorreu o alegado cerceamento de defesa, considerando a desnecessária produção de prova oral ou técnica, uma vez que, pela natureza do litígio, somente se revelava imprescindível a produção de prova documental, a qual foi oportunizada aos autores.

Os artigos 125 e 130 do Código de Processo Civil conferem ao julgador a faculdade de livremente apreciar a necessidade de produção de provas, obliteração a ser realizada em harmonia com o princípio da celeridade e economia processuais.

Deveras, o I. juiz *a quo* observou que é ônus da parte instruir a inicial ou a respectiva resposta com os documentos indispensáveis a demonstrar suas alegações, observando-se a necessidade de oportunizar à parte a possibilidade de manifestação acerca dos documentos juntados pela outra.

Examinando as alegações dos autores na peça inicial, percebe-se que o caso dos autos demanda tão somente prova documental. A produção dessa espécie de prova submete-se a regras específicas, indicadas nos seguintes dispositivos do Código de Processo Civil:

"Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

Art. 397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

Art. 398. Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra, no prazo de 5 (cinco) dias."

Da análise dos documentos carreados pelos autores junto à inicial não restaram provadas as alegações de que houve constrição judicial do imóvel indicado de que são proprietários.

Na verdade, a cópia do auto de penhora e depósito de fl. 36, juntada pelo INSS, demonstra que o arresto recaiu sobre bem diverso daquele especificado pelos autores.

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ANULAÇÃO DE ACORDO HOMOLOGADO EM AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL DOS VÍCIOS ALEGADOS.

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA EM AUDIÊNCIA.

I - Não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando não for necessária a produção de prova em audiência.

II - Nos termos do Acórdão recorrido, a prova da alegada nulidade do acordo só poderia ser feita mediante documentos, os quais, portanto, deveriam ter acompanhado a petição inicial, sem necessidade de designação de audiência.

Recurso Especial improvido."

(STJ - REsp nº 829.255/MA. Relator: Ministro Sidnei Beneti, Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 11/05/2010. Data da Publicação: 18/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO - DEFEITO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, 330, I E 331 DO CPC QUE SE AFASTA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. Em sede de recurso especial, descabe ao STJ examinar possível violação a dispositivo constitucional.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal analisou a questão tida por omissa.

3. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando, no acórdão recorrido, o Tribunal não emite juízo de valor em torno de dispositivos tidos por violados.

4. Se o artigo de lei indicado no especial não serve de fundamento à tese defendida, considera-se deficiente a fundamentação, aplicando a Súmula 284/STF.

5. Inexiste cerceamento de defesa quando os fatos noticiados na petição inicial dependem exclusivamente de prova documental.

Violação dos arts. 330, I e 331, § 2º do CPC que se afasta.

6. Dissídio jurisprudencial não configurado quando a parte não consegue demonstrar, mediante a realização de cotejo analítico, a existência de similitude fática entre acórdãos confrontados.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - REsp nº 733.174/BA. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 21/06/2007. Data da Publicação: 29/06/2007)

"EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - REGRAS DA PRESCRIÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO TRINTENÁRIO - INOCORRÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PROVA ORAL -INADEQUAÇÃO (CPC, ARTIGOS 130 E 400) E PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - NÃO INCIDÊNCIA DA ANISTIA DO DECRETO-LEI Nº 2.303/86, ARTIGO 29 - NÃO CONHECIMENTO DA QUESTÃO DE FRAUDE DE EXECUÇÃO - SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTOS DIVERSOS - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, as contribuições ao FGTS, mesmo antes da EC 8/77, nunca tiveram natureza tributária e nem podem ser equiparadas a contribuição previdenciária, razão pela qual não estão sujeitas às regras gerais de decadência e prescrição previstas no Código Tributário Nacional, arts. 173 e 174. A elas se aplica apenas a prescrição para sua cobrança, pelo prazo de 30 (trinta) anos, conforme a legislação especial: art. 144 da Lei nº 3.807, de 26.08.1960 (LOPS), art. 209 do Dec. 89.312/84 (CLPS), art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e art.23, § 5º, da Lei 8036/90 (atual Lei do FGTS); Súmula nº 210 do STJ. II - Esta situação permaneceu sob a Constituição Federal de 1988 e não foi alterada pelo advento da Lei nº 8.212/91, não sendo os prazos estabelecidos nos artigos 45 e 46 da nova lei aplicáveis à contribuição do FGTS porque quando da edição da nova lei a matéria já era regulada por outras normas legais (art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal; e art.23, § 5º, da Lei nº 8.036/90 - atual Lei do FGTS), que expressamente dispõem sobre a prescrição trintenária para a ação de cobrança das contribuições fundiárias, normas estas que não foram revogadas pela nova lei, já não tendo vigência aquela anterior regra do art. 20 da Lei nº 5.107/66 no sentido de estender às contribuições do Fundo o tratamento dispensado às contribuições previdenciárias. III - A prescrição de contribuições ao FGTS depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; IV - A prescrição de contribuições ao FGTS regula-se por legislação específica, no caso a regra do art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/80 (interrupção da prescrição na data do despacho que ordena a citação), sendo inaplicáveis à espécie as regras do CTN. É possível a citação por edital nas execuções fiscais, sendo que à falta de regulação expressa na LEF aplicam-se as regras dispostas no CPC. V - A demora da citação, sem concorrência da Fazenda exequente, mas apenas pelos mecanismos inerentes da Justiça ou atos fraudulentos da parte executada, não pode prejudicar o direito da exequente - Súmula nº 106 do STJ -, pelo que incabível o cômputo deste período para fins de prescrição. VI - O sistema jurídico, por decorrência do princípio geral da segurança jurídica e necessidade de pacificação dos conflitos, não admite ações imprescritíveis, pelo que é inaplicável a regra do artigo 40, §§ 1º e 2º, da LEF (regra relativa à matéria da prescrição intercorrente - suspensão da prescrição quando ocorre a suspensão do processo de execução pelo motivo de não localização do devedor ou não localização de bens sobre os quais possa

recair a penhora).VII - Em se tratando de contribuições ao FGTS, o prazo da prescrição intercorrente é de 30 (trinta) anos, e não o quinquenal aplicável aos créditos de natureza tributária.VIII - No caso em exame não ocorreu a prescrição trintenária, seja da execução, seja a intercorrente. A execução foi ajuizada aos 24.05.1983, sendo a empresa citada aos 07.06.1983 e redirecionada a execução para o sócio aos 06.05.1987. IX - Conforme artigos 16, § 2º da Lei nº 6.830/80 (LEF), compete ao executado a instrução da petição inicial dos embargos com os documentos destinados à prova de suas alegações, também lhe competindo requerer ao juiz da causa, justificadamente, as outras provas que considera necessárias para sua defesa (cuja produção dependa da intervenção judicial, como a prova oral, pericial, requisição de documentos sigilosos etc.). X - Conforme artigo 17, parágrafo único, da LEF, os embargos podem ser julgados antecipadamente quando o juiz da causa verifica que a matéria argüida é apenas de direito ou, sendo de direito e de fato, quando verifica que a prova é apenas documental, ou seja, não necessita da produção de outras provas que exijam a intervenção judicial e designação. XI - A averiguação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição do juiz da causa, no exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigos 125, 130 e 131), daí não decorrendo ilegalidade ou cerceamento de defesa. XII - Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de prova oral que não se verifica necessária ao julgamento do processo e cuja realização visaria provar fatos que somente por prova documental ou pericial possa ser comprovada (artigo 130 c.c. artigo 400, inciso II, do CPC). XIII - Caso em que o exame da questão de mérito controvertida depende apenas de aplicação do direito e prova documental, sendo desnecessária e inadequada a prova oral requerida (oitiva do representante legal do exequente e de testemunhas), também sem indicação de justificativa para sua produção. XIV - O artigo 29 do Decreto-Lei nº 2.303/86 criou anistia apenas de créditos da Fazenda Nacional, não atingindo os créditos de FGTS que são objeto da execução ora embargada. XV - Quanto à alegação de nulidade da penhora por inocorrência de fraude de execução, a despeito de a situação da transferência apresentar-se com validade bastante duvidosa, o fato é que a legitimidade para argüir a impossibilidade de penhora pertence ao terceiro que teria sido atingido em seus interesses, pelo que não se deve conhecer desta matéria nos embargos do executado. XVI - A alegação de parcial pagamento do crédito executado não foi comprovada pela devida prova documental e/ou pericial. XVII - Apelação da embargante desprovida." (TRF3 - AC nº 90.03.044352-1. Relator: Juiz Federal convocado Souza Ribeiro. Órgão Julgador: Turma Suplementar da Primeira Seção. Data do Julgamento: 17/12/2008. Data da Publicação: 21/01/2009)

Ademais, ainda que provada a coincidência entre o bem penhorado (fl. 36) e o bem especificado pelos autores (fls. 07/10), seria flagrante a ocorrência de fraude à execução.

Realmente, está demonstrado de forma incontroversa nos autos que os autores adquiriram validamente o bem imóvel indicado às fls. 07/10 em 26 de maio de 1993. No entanto, a ação executiva foi proposta pelo então IAPAS em 30 de outubro de 1980 (fl. 31), sendo certo que a citação do executado deu-se em 26 de janeiro de 1981 (fl. 35, verso) e que a intimação da penhora efetivada sobre o bem indicado à fl. 36 ocorreu em 28 de janeiro de 1981 (fl. 36, verso).

Conforme entendimento há muito sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça e acolhido pela doutrina dominante, presume-se fraudulenta a alienação dos bens do devedor que já tenha sido citado. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - FRAUDE À EXECUÇÃO - CARACTERIZAÇÃO - CITAÇÃO DO DEVEDOR - NECESSIDADE.

Presume-se fraudulenta a alienação de bens por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito regularmente inscrito, em fase de execução, sendo necessária a citação do devedor. Embargos rejeitados." (EREsp 40224/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 06/12/1999, DJ 28/02/2000 p. 31)

O posicionamento jurisprudencial possui arrimo legal no artigo 185, do Código Tributário Nacional, o qual, mesmo antes da alteração implementada pela Lei Complementar nº 118/2005, já regulamentava a questão nos seguintes termos:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

No entanto, nada impede que o adquirente de boa-fé prejudicado exerça o regresso em face do alienante-devedor-executado, evitando-se, assim, o enriquecimento ilícito.

Por esses fundamentos, nos termos do *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo, posto que manifestamente improcedente.

I.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0073257-54.1996.4.03.9999/SP
96.03.073257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA DE PEDRINHAS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA
: IVO SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00003-8 1 Vr MARACAI/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 786/788) que julgou procedentes os embargos à execução fiscal. A embargante requer a renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 826/827).

Intimado o INSS manifestou-se anuindo com o pedido de renúncia formulado pela parte adversa, bem como desistindo do recurso interposto.

Considerando que a parte autora expressamente requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Condeno a embargante no pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002096-47.1997.4.03.9999/SP
97.03.002096-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : JOAO MAZIERO
ADVOGADO : NELSON DA SILVA JORDAO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00064-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Às fls. 72/73, o INSS informa que nos termos da Resolução nº 14/1995, do Senado Federal, e do determinado no PT/MPAS nº 3081/1996 o débito objeto da execução fiscal originária foi extinto.

Desta forma, operou-se a perda de objeto da presente remessa.

Com tais considerações, **julgo prejudicado o reexame necessário**, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e extingo o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0501295-20.1986.4.03.6100/SP
97.03.007445-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : CELCO IND/ TECNICA DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.01295-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal. Às fls. 249/230, a Fazenda Nacional informou que o débito objeto da execução fiscal originária foi totalmente quitado. Desta forma, operou-se a perda de objeto da presente remessa.

Com tais considerações, **julgo prejudicado o reexame necessário**, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e extingo o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075039-62.1997.4.03.9999/SP
97.03.075039-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE FILANTROPICA HOSPITAL JOSE VENANCIO
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
INTERESSADO : FERNANDO LUIZ BASSO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00005-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, ora representado pela União Federal, por meio do qual se pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução autuados sob o nº 97.03.075039-7, em trâmite perante a Vara Única Distrital de Colina, pertencente à Comarca de Barretos - SP, que os julgou procedentes em face da ausência de liquidez do título executivo e declarou insubsistente a penhora, condenando o embargado ao pagamento dos honorários periciais e advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor dado aos embargos.

Sustenta, em síntese, a validade da CDA, considerando a existência de dispositivo no título executivo declinando a origem da dívida, acrescentando, ainda, que o apelado teve a devida ciência desta por meio de processo administrativo.

Expõe que os valores alegados pelo apelado como não deduzidos referem-se a outros recolhimentos, que não são objeto de cobrança por meio da execução fiscal ora embargada.

Contrarrazões às fls. 129/136, pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Trata-se de embargos à execução fiscal em que se discute a validade da certidão de dívida ativa ante a ausência de declinação da origem da dívida cobrada, o que reveste o título executivo de nulidade por falta de um de seus requisitos.

Diretamente relacionado ao tema, cita-se o que dispõe o artigo 2º da lei de execução fiscal, nos § 5º, III e § 6º, respectivamente:

§ 5º - *O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

§ 6º - *A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.*

Portanto, nos termos acima transcritos, visualiza-se que deve constar da certidão de dívida ativa a origem da dívida cobrada.

A esse respeito, a decisão recorrida, ao adentrar em aludida questão, à fl. 118, argumentou que a ausência da origem do débito constituía-se em irregularidade formal, decorrente de texto expresso de lei, que não poderia ser suprida com a notificação fiscal de lançamento de débito feita à embargante.

Com o devido respeito, em que pese a dicção literal dos artigos legais acima transcritos, a nulidade da certidão de dívida ativa em razão da falta de algum dos seus requisitos só faz sentido se houver prejuízo ao executado, ou seja, se a ausência das informações caracterizarem a impossibilidade do executado se defender da cobrança, como, por exemplo, quando sequer conhece a origem do débito cobrado.

No caso em apreço, observa-se que, ao longo do processo administrativo, a recorrida foi devidamente notificada sobre a origem da dívida, sendo informada especificamente dos discriminativos dos valores que serviram de base para o lançamento do débito (fl.70). Em seguida, verifico ainda que foi apresentada defesa, juntada aos autos às fls. 75/76, na qual a apelada insurgiu-se contra a cobrança.

Logo, não há lógica em se nulificar o título executivo, a pretexto de obediência de requisitos formais que não se justificam diante do manifesto conhecimento pela apelada dos débitos em cobro.

Nesse sentido, também é o posicionamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS FORMAIS (ARTS. 202 E 203 DO CTN E ART. 2º, § 5º, DA LEF) - OMISSÕES E CONTRADIÇÃO: INEXISTÊNCIA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC no que se refere à alegada omissão da Corte a quo na apreciação de dispositivo constitucional, uma vez que, nos termos da Súmula 356/STF, a mera oposição dos embargos declaratórios, por si só, já preenche o requisito do prequestionamento para fins de interposição de recurso extraordinário. 2. Não há ofensa, ainda, ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem analisa os pontos tidos por omissos. 3. Inexiste contradição, capaz de ensejar ofensa ao art. 535 do CPC, quando, em verdade, a parte pretende rediscutir a questão. 4. Considera-se deficiente o recurso, aplicando o enunciado da Súmula 284/STF, se a parte, ao defender tese jurídica, deixa de indicar qual dispositivo de lei federal teria sido violado. 5. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal não emite juízo de valor especificamente sobre tese trazida no especial. 6. Os requisitos formais da CDA visam dotar o devedor dos meios necessários a identificar o débito e, assim, poder impugná-lo. 7. Não se exige cumprimento de formalidade, sem demonstrar o prejuízo que ocorreu pela preterição da forma. Princípio da instrumentalidade dos atos. 8. A omissão na CDA, quanto à indicação da forma de cálculo dos juros de mora, não leva à nulidade do título, se tais informações constam de processo administrativo juntado aos autos da execução, sendo, portanto, do conhecimento do devedor. Além disso, tal informação decorre da legislação pertinente, indicada na CDA. 9. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (RESP 200602109446, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/04/2008)

Outra questão a ser analisada é a suposta ausência de descontos, quando consignado o débito na certidão de dívida ativa, de contribuições recolhidas em 02/95, 03/95 e 04/95, conforme fls. 40/41.

Apesar do laudo pericial ter concluído que tais valores não foram deduzidos da cobrança executiva, não logrou o *expert* demonstrar como chegou a esse convencimento.

Assim, permanece a orientação da presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa, uma vez que a embargante, ora apelada, não apresentou provas do pagamento parcial do débito cobrado, já que as guias juntadas não asseguram se as contribuições recolhidas relacionam-se às cobradas no executivo fiscal, já que não há qualquer identificação capaz de se alcançar essa conclusão.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida e julgar totalmente improcedentes os embargos à execução.

Com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, condeno à apelada ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) à título de honorários advocatícios, bem como às custas de reembolso.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0099679-95.1998.4.03.9999/MS
98.03.099679-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ANDRADINA MS
ADVOGADO : JOSE CESARIO DOS SANTOS FILHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00002-9 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Nova Andradina/MS em face de execução fiscal contra si ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Na peça inicial, alegou o embargante, preliminarmente: 1) cancelamento da distribuição da execução fiscal em face do não recolhimento de custas, sob o fundamento de que o Instituto Nacional do Seguro Social não goza de isenção; 2) nulidade da execução por ausência de título certo, uma vez que o débito constante da CDA nº 31.664.261-4, referente ao período de 10/94 a 04/93, não trata de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos feitos a funcionários não registrados da embargante mas sim a valores pagos a prestadores de serviços, autônomos e/ou avulsos, que não enseja contribuição em face da cobrança ter sido declarada inconstitucional. No mérito alegou: a) excesso de execução em relação a CDA 31.664.261-4, devendo persistir apenas a cobrança em relação as competências de 10/90 a 11/12/90, quando o embargante ainda não outorgava garantias previdenciárias a seus servidores, bem como que deve ocorrer a redução das alíquotas de contribuição nas competências de 10/90 a 10/91, passando de 20% e 8%, respectivamente, para o empregador e para o empregado, para 4,8% e 4,8% na mesma ordem; b) exclusão da TR e da UFIR como indexador no período de 10/90 a 10/91; c) incidência de juros de mora a partir da inscrição do débito tributário, ou seja, 08/10/96(fl. 02/18).

Deu à causa o valor de R\$ 830.762,04 (fls. 18).

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou impugnação (fls. 421/438).

Na sentença de fls. 450/453 o MM. Juiz *a quo* rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou improcedentes os embargos à execução, oportunidade em que condenou o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recurso voluntário. Os autos foram remetidos a este e. Tribunal (fls. 459).

DECIDO.

Ab intio, não prospera a afirmação de que o Instituto Nacional do Seguro Social não goza de isenção de preparo uma vez que prescreve o § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93 que :

Art. 8º O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quando à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

.....
No mais, as alegações do embargante constantes da inicial são completamente desprovidas, uma vez que desprovida de qualquer fundamento.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que o embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção 'juris tantum' de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP nº 493,940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada 'cum granu salis'. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

A embargante, ao afirmar que a contribuição previdenciária incidiu sobre pagamento a prestadores de serviços autônomos e avulsos, bem como a existência de regime próprio de previdência social, deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SOBREPARTILHA DE BENS - OFENSA AO ART. 159 DO CC/16 - SÚMULA 211/STJ - NÃO ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - ÔNUS DA PROVA PERTENCENTE À PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO - ART. 333, I, DO CPC.

1 - Não cabe Recurso Especial se, apesar de provocada em sede de Embargos Declaratórios, a Corte a quo não aprecia a matéria (art. 159 do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre ponto que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula 211/STJ. Para o conhecimento da via especial, necessário seria a sua interposição alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AGA nº 557.468/RS e AGREsp nº 390.135/PR).

2 - Antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir do autor que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito. Ademais, conforme precedente desta Corte Superior, "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito" (cf. REsp nº 311.370/SP). Incidência do art. 333, I, da Lei Processual Civil (cf. REsp nº 161.629/ES).

3 - Recurso não conhecido.

(RESP nº 285.612/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 314)

PROCESSO CIVIL - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I E II, DO CPC - PROVA EMPRESTADA - CONCEITO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL - INQUÉRITO POLICIAL E BOLETIM DE OCORRÊNCIA - VALIDADE COMO MEIO DE PROVA.

1. A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito".

2. No conceito construído pela doutrina e jurisprudência prova emprestada é somente aquela transladada e oriunda de outro processo judicial.

3. Recurso não conhecido.

(RESP nº 311.370/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 256)

PROCESSO CIVIL. ÔNUS DA PROVA. FATO AFIRMADO PELO AUTOR E CONFESSADO PELO RÉU.

DESNECESSIDADE DE PROVA. CPC, ARTS. 333 E 334. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato, sendo desnecessário provar os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, sendo igualmente certo, até porque proclamado pela lei, que, salvo nas declaratórias negativas, ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos, e ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos.

II - Tendo o acórdão concluído pela suficiência das provas dos autos para julgar procedente o pedido, o reexame do conjunto probatório resta vedado a esta instância especial, a teor do enunciado nº 7 da Súmula/STJ.

(RESP nº 161.629/ES, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/11/99, DJ 21/02/2000, p. 76)

Não havendo a instituição de regime próprio de previdência social não há que se falar em redução da alíquota das contribuições previdenciárias.

Quanto a incidência da TR, aplicação da UFIR e juros de mora, a sentença decidiu com acerto, não merecendo reforma também nesta parte.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, mantendo a sucumbência.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0607367-64.1996.4.03.6105/SP

1999.03.99.016696-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S/A
ADVOGADO : ANA PAULA YANSSEN NOVELETTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.06.07367-0 4 Vr CAMPINAS/SP

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 174/176) que julgou procedente medida cautelar que objetivava o depósito judicial para efeito de suspensão de exigibilidade de contribuição à seguridade social.

A requerente desiste do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Honorários advocatícios em 1% do valor da causa, nos termos do previsto na legislação de regência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505752-50.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.033746-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : IBF IND/ BRASILEIRA DE FORMULARIOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.05752-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 169, 171/173.

Os advogados renunciantes comprovaram haver cientificado a mandante em observância da exigência contida no artigo 45, do Código de Processo Civil, o que resultou na exclusão dos seus nomes do SIAPRO, fl. 176.

Posteriormente, a apelante não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil. Intime-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105951-71.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.105951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : USJ ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00009-2 1 Vr ARARAS/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 46/53) que julgou parcialmente procedente os embargos de devedor.

A embargante, ora apelante requer a desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 93/95).

Considerando que a parte autora expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º, do art. 6º, da Lei nº

11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, mantenho a condenação da apelante em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046703-37.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.046703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCEL GEMPERLE
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 64/75) que julgou improcedente o pedido inicial formulado em ação ordinária que foi ajuizada com o objetivo de obter a restituição de contribuição à Seguridade Social de segurado de nacionalidade estrangeira que deixou de residir no país definitivamente.

A r. sentença se fundamentou no argumento de que a exigência é constitucional, ocorreu a prescrição para o pleito do autor e o condenou no pagamento de honorários advocatícios fixados em 05% do valor da causa.

A autora apelou, reafirmando os argumentos da inicial.

Decido.

O recurso é manifestamente improcedente.

O sistema da seguridade social brasileiro encontra fundamento nos Princípios da Obrigatoriedade, Universalidade e Solidariedade, este último que, em síntese, constitui a ajuda mútua em benefício da coletividade, ou seja, todos contribuem financeiramente para que o sistema funcione e seja viável economicamente, garantindo ao trabalhador segurado benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade, tempo de serviço, entre outros.

Assim, quem exerce atividade laboral assume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação está previsto no art. 201, Caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

O artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e contraprestação. Ademais, o §5º deste mesmo artigo veda a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

E, considerando que contribuição para a seguridade social tem natureza de tributo, cabe à União, consoante o artigo 149 da Carta Magna, instituí-la a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo trabalho.

Nesse sentido já decidiu esta turma:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a questão:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"

(STF/1ª Turma, RE 437640, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 02-03-2007).

Não bastasse isso, verifico que a última contribuição do autor à Seguridade Social ocorreu em 11/1980 e o processo foi ajuizado em 23/09/1999.

O prazo decadencial é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32.

Não é possível aplicar o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, pois estão em condições diversas. Assim, inaplicável a aplicação do prazo prescricional de 30 (trinta anos) previsto na Lei 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, artigo 144, destinado à cobrança da contribuição.

Ainda que assim fosse, com a Emenda Constitucional nº 08/77 que, segundo entendimento pacificado no âmbito do STF - Supremo Tribunal Federal, retirou o caráter tributário das contribuições previdenciárias (RE 86.595), o prazo decadencial a partir de então ficou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos).

Nesse sentido o julgado do Supremo Tribunal Federal:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Dívida correspondente a exercício posterior à emenda Constitucional nº 8/77. Não estão sujeitas às normas do Código Tributário Nacional, não se lhes aplicando a prescrição quinquenal, nele prevista.

Recurso conhecido e provido".

(RE nº 115.118/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Madeira; DJ 04/03/1988, p. 620)

Assim, aplicável o Decreto nº 20.910/32, que trata do prazo prescricional das dívidas e direito de ação contra a Fazenda Pública, determina ser este lapso de cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram: Art. 1º - as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050670-90.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.050670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ASSOCIACAO ESCOLA SUICO BRASILEIRA DE SAO PAULO
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU e outro
: JOÃO PAULO DE BARROS TAIBO CADORNIGA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

Renúncia

Trata-se de apelações de sentença (fls. 258/261) que julgou parcialmente procedente ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter declaração de inexistência jurídico tributária.

A autora requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos. Condeno a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012582-65.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.012582-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : IND/ E COM/ DE BALANCAS JUNDIAI LTDA e outro
: COM/ E MANUTENCAO DE BALANCAS JUNDIAI LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de ação ordinária promovida contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido das autoras. Sentença sujeita ao reexame necessário. Com recursos das partes, subiram os autos a este Tribunal Regional.

Os recursos foram julgados na sessão de 30/09/2003 dando-se parcial provimento ao recurso adesivo das autoras, sendo que o v. acórdão transitou em julgado, com baixa dos autos à origem.

Às fls. 415, as autoras apresentam planilha de atualização do cálculo do montante devido para os fins do artigo 730 do Código de Processo Civil, requerendo a expedição de dois ofícios precatórios referentes ao montante a ser repetido por cada autora mais as custas processuais, e um ofício requisitório de pequeno valor, referente aos honorários advocatícios de condenação.

Foi indeferida a petição inicial da execução, ao fundamento de veicular matéria estranha aos limites do julgado, em ofensa ao artigo 468 do CPC.

Interposto recurso de apelação visando o prosseguimento da execução nos moldes do artigo 730 do CPC, não foi recebido pelo magistrado, ao fundamento de se tratar de erro grosseiro quanto ao recurso eleito, tratando-se de decisão interlocutória e não sentença.

Em sede de agravo de instrumento (proc. n. 2006.03.00.017914-0), foi antecipada a tutela recursal para determinar o recebimento da apelação das autoras.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O pedido veiculado pelas autoras na ação originária refere-se à compensação de valores indevidamente pagos e a sentença transitada em julgado deu parcial provimento a esse pedido.

Observo que na petição inicial de execução indeferida pelo juízo *a quo*, buscam as autoras a repetição dos valores indevidamente recolhidos pelo sistema de precatório ao invés de efetuarem a compensação, modalidade de restituição de indébito eleita na exordial e provida, com limitações, cujo trânsito em julgado se operou.

De fato, as autoras trazem, na fase de execução, modalidade de cumprimento da sentença diversa da deferida na respectiva sentença de mérito, cujo trânsito em julgado se operou.

Não obstante, o E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento autorizando a opção do credor, na fase de execução, entre a repetição ou compensação, sem que restasse ofendida a coisa julgada, *in verbis*:
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AJUIZAMENTO DE DUAS AÇÕES COM IDÊNTICAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. TRÂNSITO EM JULGADO DA PRIMEIRA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. O interesse processual caracteriza-se no binômio necessidade e utilidade da via jurisdicional. 2. In casu, revela-se a ausência de interesse de agir, porquanto proposta ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com compensação de valores que foram objeto de ação de repetição de indébito anterior, com trânsito em julgado favorável à recorrente. 3. Consoante consignado nas instâncias ordinárias, entre as aludidas demandas, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir, porquanto em ambas se pretendeu a restituição do que foi recolhido a título de FINSOCIAL, em razão da alegada inconstitucionalidade dos aumentos das alíquotas, o que é insuscetível de infirmação por este Tribunal Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ. 4. Abalizada doutrina leciona que, *in verbis*: "(...) Se o contribuinte, antes ou depois do advento da lei nº 8.383/91, promoveu ação para obter a restituição de tributo que pagou indevidamente, e esta foi julgada procedente, pode, na oportunidade da execução, comunicar ao juiz do feito que optou pela compensação, e pedir que o precatório respectivo seja expedido apenas com o valor que é devido pela Fazenda Pública em razão da sucumbência, vale dizer, com o valor destinado ao ressarcimento das custas e dos honorários advocatícios. Não se diga que, tendo sido promovida ação de repetição do indébito, a opção pela compensação é vedada, porque implica mudança do pedido. O art. 66 da Lei 8.383/91 admite expressamente a compensação mesmo que o direito do contribuinte resulte de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Isto quer dizer que o tributo pago indevidamente pode ter sido questionado em juízo e desde que a decisão final reconheça ter havido um pagamento indevido existirá o direito à compensação. É lógico, portanto, que se o contribuinte tem a seu favor uma sentença que condena a Fazenda Pública a devolver um tributo pago indevidamente, o contribuinte pode, em vez do precatório, preferir a compensação." (Hugo de Brito Machado, Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de agosto/95, nº 15/95, p. 273/272) 5. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação, e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença". 6. In casu, inexistente qualquer proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto os valores recolhidos a título de FINSOCIAL já foram objeto de ação de repetição de indébito, a qual foi julgada procedente por decisão transitada em julgado, assegurando o direito à restituição, sendo certo que, por ocasião da execução do julgado, poderá a recorrente optar pela via da compensação. 7. Descabe o recurso especial quanto à suposta violação a dispositivos da Constituição Federal. 8. Agravo regimental desprovido.

AGRESP 200602470151 - 902458 - PRIMEIRA TURMA - MIN. LUIZ FUX - DJE 30/03/2009

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DIREITO À RESTITUIÇÃO POR COMPENSAÇÃO ACERTADO COM TRÂNSITO EM JULGADO. OPÇÃO PELA CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO NO PROCESSO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO DE REPETIÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO-INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. I - Quanto à extensão da coisa julgada no que tange à forma da restituição do crédito, está equivocado o que restou asseverado no v. acórdão. Com efeito, é direito do contribuinte escolher entre a compensação ou pela expedição do devido precatório. Precedentes: REsp nº 742.768/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20/02/2006; REsp nº 232.002/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 16/08/2004; AgRg no REsp nº 508.041/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/05/2005; REsp nº 446.430/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004. II - Correção monetária com a inclusão de expurgos inflacionários até janeiro de 1996, quando deve ser aplicada a TAXA SELIC. Precedentes: EREsp nº 902.798/DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 16/06/2008; AgRg no REsp nº 935.594/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 23/04/2008; REsp nº 1.044.456/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 16/06/2008. III - No pertinente à inversão dos ônus sucumbenciais, nos termos da jurisprudência remansosa desta Corte, o contribuinte tem direito a escolher entre o precatório e a compensação, inclusive dentro do processo de execução. Nesse diapasão, a recorrente, ao invés de desistir da execução da sentença, deveria ter requerido dentro deste processo a alteração da forma da restituição de compensação para expedição de precatório. IV - Ao desistir da execução e ao propor a ação de repetição de indébito, a autora deu causa à lide, devendo, portanto, suportar os honorários advocatícios estabelecidos pelo v. acórdão, bem como as custas processuais. V - Recurso especial parcialmente provido.

RESP 200801895280 - 1093159 - PRIMEIRA TURMA - MIN. FRANCISCO FALCÃO - DJE 18/12/2008

Nesse mesmo sentido o entendimento firmado no Tribunal Regional da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. LEI Nº 8.383/91. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RESTITUIÇÃO VIA COMPENSAÇÃO OU VIA PRECATÓRIOS. POSSIBILIDADE DE ESCOLHA DO RECEBIMENTO PELO CREDOR. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de facultar ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. 2. O artigo 66, §2º, da Lei nº 8.383/91 faculta ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Trata-se de direito subjetivo do contribuinte com crédito, inclusive, direito esse já reconhecido por sentença. 3. Todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor, e nada impede que, em seu curso, o débito seja extinto por formas diversas, como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório ou pela compensação. 4. Não há contrariedade ao instituído da coisa julgada e, portanto, sendo perfeitamente possível a opção pela restituição do indébito via precatório. 5. Agravo legal improvido.

AI 200703000447310 - 299702 - PRIMEIRA TURMA - REL. DES. FED. LUIZ STEFANINI - DJF3 CJ2 24/06/2009 PÁGINA: 90

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VALORES RECONHECIDOS COMO DEVIDOS EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRANSITADA EM JULGADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. O objeto desta ação, bem como dos embargos infringentes, é obter autorização para compensar crédito reconhecido em ação de repetição de indébito julgada procedente, com trânsito em julgado. 2. Não se discute aqui se a empresa contribuinte poderá ou não executar o julgado por meio de compensação, em vez de precatório, mas sim se existe interesse na propositura de ação autônoma para esse fim. 3. Sobre esse tema, o entendimento do STJ caminhou no sentido de proclamar a ausência de interesse na propositura da segunda ação, tendo em vista a litispendência e a coisa julgada, bem como que a opção pode e deve ser feita na própria ação. 4. Analisando inúmeros precedentes do STJ, nos quais se fixou o entendimento no sentido de que a efetivação da coisa julgada obtida em ação de repetição de indébito pode ser exercida por duas vias (restituição por precatório ou compensação), verifica-se em todos que a discussão se deu nos mesmos autos da própria ação transitada em julgado, ou seja, nos casos analisados foi por ocasião da execução daquele julgado que o contribuinte utilizou-se da faculdade de optar pelo recebimento dos valores, via precatório ou via compensação. 5. No caso em tela, de forma diferente, o contribuinte ajuizou uma segunda ação para pleitear a compensação dos valores reconhecidos na primeira ação, repetitória, o que poderia ter feito nos autos da própria ação repetitória. 6. Precedentes do STJ. 7. Embargos infringentes não providos.

EI 97030842860 - 400748 - SEGUNDA SEÇÃO - REL. DES. FED. MÁRCIO MORAES - DJF3 CJ1 27/05/2010 PÁGINA: 23

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação das autoras, para o fim de determinar o regular prosseguimento do feito nos moldes do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003905-34.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.003905-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : TRANS MOR TURISMO E CARGAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO DE ALCANTARA DA S LEME FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra autoridade do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sucedido pela União, objetivando, em síntese, afastar a incidência do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

Sustenta a impetrante, em síntese, que é sociedade dedicada à prestação de serviços de transporte turístico de superfície e fretamento por rodovia, cuja atividade não importa em cessão de mão-de-obra, e que o dispositivo em comento ofende os artigos 148, 149 e 154, I, todos da Constituição Federal.

A liminar foi deferida.

A sentença denegou a segurança. Custas pela impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a impetrante, reiterando os argumentos ventilados na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

O Ministério Público opina pelo improvimento do recurso.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.711 de 20/11/1998, que alterou o art. 31 da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

A retenção da contribuição por antecipação encontra respaldo no §7º, do artigo 150 da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 3/93 e no artigo 121, II do Código Tributário Nacional. E a instituição das contribuições previstas no artigo 195 da Carta pode ser feita mediante lei ordinária, consoante entendimento já pacificado do STF.

A questão está sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. ART. 31 DA LEI N.º 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.711/98. 1. A empresa prestadora de serviço é parte legítima para discutir a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de cessão de mão-de-obra, porquanto efetiva contribuinte da exação. 2. É desnecessária a formação de litisconsórcio ativo entre a prestadora e a tomadora de serviço ante a ausência de determinação legal nesse sentido. 3. A alteração que a Lei nº 8.212/91 sofreu com a Lei nº 9.711/1998 não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou a alíquota, menos ainda a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, sendo, por conseguinte, devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços. 4. A Lei nº 9.711/98 instituiu nova sistemática na forma de arrecadação da contribuição em debate, em que, por substituição, as empresas passam a figurar como responsáveis tributárias. 5. Recurso especial do INSS provido em parte. Recurso especial da Abeprest prejudicado.

RESP - 913422 - SEGUNDA TURMA - MIN. CASTRO MEIRA - DJ 01/06/2007 PG:00371.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO DE 11%. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. A retenção de onze por cento (11%) a título de contribuição previdenciária, na forma do art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação introduzida pela Lei 9.711/98, não configura nova modalidade de tributo, mas tão-somente alteração na sua forma de recolhimento, não havendo qualquer ilegalidade nessa sistemática de arrecadação. 3. Nesse sistema, a empresa tomadora de serviços é responsável tributária pelo regime de substituição. No caso, ela desconta parte do valor devido à Previdência Social, responsabilizando-se pelo recolhimento por meio de destaque na nota fiscal ou na fatura. Posteriormente, a cedente de mão-de-obra procede à compensação do valor, quando do recolhimento incidente sobre a

folha salarial. Há, então, apenas um adiantamento de parte do recolhimento, sem alteração de alíquota ou base de cálculo. 4. Recurso especial parcialmente provido.

RESP - 855066 - PRIMEIRA TURMA - MIN. DENISE ARRUDA - DJ 31/05/2007 PG:00382.

Afastada qualquer pecha de inconstitucionalidade ou ilegalidade quanto à da sistemática de substituição tributária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação da Lei nº 9.711/98, impõe-se verificar acerca das atividades desenvolvidas pela Impetrante em confronto com a hipótese de incidência.

Isso porque a sistemática da substituição foi instituída para as atividades especificadas na própria lei, bem como autorizando o Poder Executivo a estabelecer outras, conforme se depreende de seu texto, *in verbis*:

Art. 31 - A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33.

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

Utilizando-se do permissivo legal, o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1.999, o Regulamento da Previdência Social, assim dispôs:

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - construção civil;

IV - serviços rurais;

V - digitação e preparação de dados para processamento;

VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;

VII - cobrança;

VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;

IX - copa e hotelaria;

X - corte e ligação de serviços públicos;

XI - distribuição;

XII - treinamento e ensino;

XIII - entrega de contas e documentos;

XIV - ligação e leitura de medidores;

XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;

XVI - montagem;

XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;

XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;

XIX - operação de transporte de cargas e passageiros;

XX - portaria, recepção e ascensorista;

XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;

XXII - promoção de vendas e eventos;

XXIII - secretaria e expediente;

XXIV - saúde; e

XXV - telefonia, inclusive telemarketing.

Com a edição do Decreto nº 4.729, de 2003, restou alterada a redação do *caput* do artigo 219, bem como do inciso XIX do seu § 2º, nos seguintes termos:

"Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. "XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão;"

Assim sendo, tem-se que entre a edição do Decreto nº 3.048/99 e do Decreto nº 4.729/03, as empresas operadoras de transporte de cargas e passageiros submetem-se à sistemática de substituição tributária mediante retenção, nos termos do artigo 31 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.711/98 e, após a edição Decreto nº 4.729/03, foi afastada sua incidência quanto a atividade de transporte de cargas, tão-somente.

Não é muito lembrar que, regra geral, aplica-se a norma tributária vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores. Com relação à impetrante, trata-se de empresa que tem por ramo de atividade "serviços de transporte turístico de superfície e fretamento, por rodovias", submetendo-se, pois, à sistemática instituída pelo artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGAS - ART. 31 DA LEI 8.212/91, ALTERADO PELA LEI 9.711/98 - RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DAS NOTAS FISCAIS E FATURAS - IMPOSSIBILIDADE. 1. Se, em relação à determinada tese, não emitiu o Tribunal de origem qualquer juízo de valor, não se conhece do recurso nesse ponto por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF. 2. A nova redação do art. 31 da Lei 8.212/91, pela Lei 9.711/98, não alterou a fonte de custeio, nem elegeu novo contribuinte. 3. Modificação da sistemática de recolhimento, continuando a contribuição previdenciária a ser calculada pela folha de salário, cujo contribuinte é a empresa prestadora do serviço de mão-de-obra. 4. A lista de serviços estabelecida no § 4º do art. 31 da Lei 8.212/91 não é definitiva, admitindo-se a inserção, na situação prevista no parágrafo antecedente, de outras atividades além das expressamente indicadas, desde que tal medida seja feita por meio de regulamento. 5. O Decreto 3.048/99, na redação original de seu art. 219, § 2º, XIX, impôs a retenção antecipada de 11% também sobre as operações de transporte de cargas e passageiros. Dessa forma, ficaram as empresas de transporte submetidas à incidência da retenção da Lei 9.711/98. 6. Com a advento do Decreto 4.729, de 09 de junho de 2003, a retenção sobre os valores brutos das notas fiscais ou faturas emitidas por empresas prestadoras de serviços de transporte de pessoas continuou devida, ficando desautorizada, todavia, a imposição da mesma sistemática às empresas prestadoras de serviços de transporte de cargas. 7. Precedentes desta Corte. 8. Recurso especial provido.

STJ - RESP - 627892 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 16/05/2006 PG:00202.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. De acordo com o art. 535, II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal. 2. Na hipótese, efetivamente houve omissão a respeito do pedido formulado no recurso especial, qual seja o de que, em relação à autora da ação, que tem como objeto social o "transporte de cargas", deve-se manter, no período compreendido entre os Decretos 3.048/99 e 4.729/2003, o regime de retenção das contribuições previdenciárias instituído pela Lei 9.711/98. 3. Esta Turma, ao julgar os Embargos Declaratórios no REsp 641.086/SP (Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 3.10.2005, p. 128), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que acolheu tais embargos sob o fundamento de que, no período compreendido entre a edição do Decreto 3.048/99 e do Decreto 4.729/2003, permaneceu legítima a retenção sobre as notas e faturas para as empresas prestadoras de serviços de transporte de cargas. 4. Posteriormente, no julgamento dos Embargos Declaratórios no REsp 735.005/SP (Rel. Min. José Delgado, DJ de 17.10.2005, p. 206), esta Turma também os acolheu diante do entendimento assim ementado: "Somente após a edição do Decreto nº 4.729/2003 as empresas de transportes de cargas foram excluídas da sistemática de substituição tributária prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação da Lei nº 9.711/98. Não se aplicam as disposições do referido Decreto quanto aos fatos geradores anteriores à sua vigência." 5. Embargos declaratórios acolhidos, pelas mesmas razões de decidir, para dar provimento ao recurso especial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais.

STJ - EDRESP 200700580336 - RESP - 933997 - PRIMEIRA TURMA - MIN. DENISE ARRUDA - DJE 05/05/2008.

Pelo exposto, com fundamento no 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002075-21.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.002075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IND/ DE CALCADOS NELSON PALERMO S/A e outros
: NELSON ANTONIO PALERMO
: PAULO ROBERTO PALERMO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 142/147) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. A embargante, ora apelante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 193/194).

Considerando que a parte autora expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º, do art. 6º, da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, mantenho a condenação da apelante em honorários advocatícios.

Prejudicado o agravo de instrumento nº 2005.03.00.071350-4 em apenso. Traslade-se cópia da presente decisão para os autos do referido agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020977-91.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.020977-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA REBOREDO DE ABREU e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.03.001777-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento em que se discute a nomeação de títulos da dívida pública indicados à penhora. O efeito suspensivo foi concedido às fls. 67/68.

Os patronos do autor comunicaram a renúncia ao mandato e comprovaram haver cientificado o constituinte (fls. 143/146 e 148/151), conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

A agravante não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

Ante ao exposto, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida e **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil.

Excluam-se da autuação os nomes dos advogados constantes da petição de fls. 143/146 e 148/151.

P.I.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040968-53.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.040968-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANA CRISTINA REBOREDO DE ABREU e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.04.05745-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento em que se discute a penhora de faturamento da agravante.

O efeito suspensivo foi parcialmente concedido às fls. 61/62.

Os patronos do autor comunicaram a renúncia ao mandato e comprovaram haver cientificado o constituinte (fls. 77/80 e 82/85), conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

A agravante não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

Ante ao exposto, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida e **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil.

Excluam-se da autuação os nomes dos advogados constantes da petição de fls. 77/80 e 82/85.

P.I.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019263-72.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.019263-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00011-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal.

Às fls. 88/90 a embargante juntou petição informando que promoveu seu ingresso no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (Lei nº 9.964/2000), pugnando pela suspensão do procedimento de execução fiscal.

Breve relatório, decidido.

A opção pelo REFIS implica confissão irrevogável e irretroatável do débito (artigo 3º, I, da Lei nº 9.964 de 10/04/2000).

A autora tornou devidos os presentes embargos à execução fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no REFIS . Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação.

Confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - MULTA DE 20% - MULTA MORATÓRIA - INCIDÊNCIA - EMPRESA SOB REGIME DE CONCORDATA

1. A adesão voluntária ao REFIS importa na confissão irrevogável e irretroatável, bem assim na consolidação de todos os débitos fiscais do contribuinte.

2. A opção é condicionada à renúncia ao direito sobre que se funda a ação proposta pelo devedor com vistas à desconstituição do título executivo.

3. A multa moratória é devida pela empresa em regime de concordata em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Aplicação da Súmula 250 do STJ.

(APELREE 200203990423123, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 29/03/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS . CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O programa do REFIS é mais uma opção dada ao contribuinte de regularizar seus débitos fiscais.

2. A Lei nº 9.964/2000 traz expressamente as conseqüências que a opção ao REFIS gera ao contribuinte, extinguindo-se os embargos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

3. Indevida a condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que substituiu os honorários advocatícios, é devido com a adesão ao REFIS .

4. Apelação improvida.

(AC 200161090040990, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 23/03/2010)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS . EXTINÇÃO DOS EMBARGOS . FUNDAMENTO LEGAL. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - A adesão da embargante no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS caracteriza renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto é efetuado o pagamento do débito em detrimento do questionamento da legitimidade de sua cobrança. Assim, mesmo que haja manifestação de desistência da ação proposta, o fundamento da extinção dos embargos se dá com a resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Nesse sentido: (sic) II - Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a renúncia em que se funda o direito de ação implica na condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação de regência (artigo 26 do Código de Processo Civil e artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001). III - Cumpre, pois, condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios a favor da autarquia, no importe de 1% sobre o valor atualizado do débito consolidado. IV - Processo extinto com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Apelação prejudicada."

(APELREE 200103990259999, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 25/02/2010)

A imposição de honorários é *ex lege*, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 5º, § 3º, da Medida Provisória nº 2.061, de 31/10/2000, convertida na Lei nº 10.189 de 14/2/2001, por se tratar de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social.

Confira-se os seguintes precedentes do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REFIS . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que adota o entendimento de que, nos casos de desistência da ação para fins de adesão ao " REFIS ", não são cabíveis honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública) e o acórdão confrontado (que preceitua, em hipótese análoga, o cabimento de honorários de sucumbência), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido do acórdão paradigma.

2. "Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS , a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: (...) Em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001." (EREsp 412409/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 07.06.2004).

3. embargos de Divergência providos.

(EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 01/10/2007 p. 203)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ADESÃO AO REFIS . MP N. 303/2006. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (...)

2. Nessa hipótese, deve o contribuinte ser condenado a honorários advocatícios até o limite máximo de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória n. 303/06 e do art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

2. embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 565894/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 231)

Desse modo, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e prejudicada a remessa oficial e a apelação, condenando a embargante ao pagamento da verba honorária, fixada em 1% sobre o valor consolidado da dívida executada.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518764-12.1995.4.03.6182/SP

2000.03.99.034313-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARPRINT EDITORA FOTOLITO E GRAFICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.18764-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargante em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Às fls. 228/229, o juízo de primeiro grau informou a extinção dos autos principais, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e extingo o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC e 26, da Lei nº 6.830/80. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26, do Código de Processo Civil.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007350-53.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007350-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADF CONSULTING S/C LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Trata-se de embargos de declaração (fls. 318/323) opostos por ADF Consulting S/C Ltda em face de decisão do Ministro Sepúlveda Pertence que negou seguimento ao recurso extraordinário (fls. 296/297).

A embargante requereu ao Ministro Relator Dias Toffoli a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil (fls. 332/333).

O Ministro Dias Toffoli decidiu às fls. 338/339 que:

"O pedido formulado pela requerente deve ser examinado na instância de origem, haja vista que, não obstante os autos se encontrarem neste Supremo Tribunal Federal para a análise dos embargos de declaração opostos contra a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, o entendimento desta Corte está posicionado no sentido de que cabe ao Tribunal de origem o exame dos pedidos de desistência da ação, conversão de depósito em renda e liberação de depósito judicial.

No caso do pedido de desistência da ação ser deferido, os presentes embargos de declaração ficarão prejudicados, sem a necessidade do retorno dos autos a esta Suprema Corte. Caso contrário, os autos deverão retornar a este Tribunal para o prosseguimento do recurso."

DECIDO.

INDEFIRO o pleito da requerente ADF CONSULTING S/C LTDA de fls. 323/333, referente à desistência da ação, pois se trata de matéria de primeiro grau, uma vez que a desistência da ação pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito e, no caso dos autos, já houve inclusive julgamento desta Corte, estando pendente de julgamento o recurso de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

Assim, os autos devem retornar ao Supremo Tribunal Federal para o regular prosseguimento do recurso, conforme determinação do Ministro Dias Toffoli às fls. 338.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007729-85.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.007729-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDSON LUIZ BOZZO
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 234/238) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a devolução de valores pagos a título de contribuição previdenciária, efetuada no período compreendido entre janeiro/79 e junho/87, sob a alegação de que, no apontado período, realizou a arrecadação sob o teto do salário-contribuição, vigente à época, em 20 (vinte) salários mínimos e que foi reduzido para 10 (dez) salários mínimos com o advento da Lei 7.787/89 e, após, pela Lei nº 8.212/91 e que posteriormente, tais contribuições não foram consideradas no cálculo de sua aposentadoria.

A autora apelou, aduzindo, em síntese, que as contribuições previdenciárias vertidas no período não tem característica tributária e a elas se aplica o prazo trintenário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

A partir da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal previsão foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

O benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, consoante determinação da Lei nº 8.213/91 e, em decorrência, restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram tal limite.

Caberia, portanto, a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social.

Todavia, o termo inicial do prazo decadencial, que é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, é a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado "teto".

Não é possível aplicar o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, pois estão em condições diversas. Assim, inaplicável a aplicação do prazo prescricional de 30 (trinta anos) previsto na Lei 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, artigo 144, destinado à cobrança da contribuição.

Ainda que assim fosse, com a Emenda Constitucional nº 08/77 que, segundo entendimento pacificado no âmbito do STF - Supremo Tribunal Federal, retirou o caráter tributário das contribuições previdenciárias (RE 86.595), o prazo decadencial a partir de então ficou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos).

Nesse sentido o julgado do Supremo Tribunal Federal:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Dívida correspondente a exercício posterior à emenda Constitucional nº 8/77. Não estão sujeitas às normas do Código Tributário Nacional, não se lhes aplicando a prescrição quinquenal, nele prevista.

Recurso conhecido e provido".

(RE nº 115.118/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Madeira; DJ 04/03/1988, p. 620)

Assim, aplicável o Decreto nº 20.910/32, que trata do prazo prescricional das dívidas e direito de ação contra a Fazenda Pública, determina ser este lapso de cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram:

Art. 1º - as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Esta Corte já se pronunciou sobre a matéria:

PREVIDÊNCIA - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS SOBRE O TETO DO SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1 - O feito diz respeito à redução do teto do salário-contribuição de 20 para 10 salários mínimos, com o advento da Lei 7.787/89, cuja arrecadação sobre a base maior não foi refletida no cálculo do benefício.

2 - O pedido de repetição de indébito não diz respeito à devolução de valores recolhidos com natureza tributária.

3 - Afastada a natureza tributária, não há que se falar, ao menos em prescrição trintenária, mas quinquenal, regulada pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, por se tratar de crédito decorrente de eventual enriquecimento ilícito por parte da autarquia.

4 - Pedido de isenção da sucumbência em honorários, tendo em vista que inexistente tal condenação.

5 - Recurso de apelação parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

(TRF3 no AC 2000.61.02.010769-0/SP, Segunda Turma, Dês. Fed. Cotrim Guimarães, DJU DATA:24/03/2006 PÁGINA: 511).

Nesse sentido já se manifestou essa Primeira Turma, em voto da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Johanson de Salvo:

"CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA - AÇÃO REPETITÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS "A MAIOR" DE 1979 A 1987 - SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO - LEI Nº 5.890/73 E LEI Nº 7.787/89 - TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL OCORRIDA - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 1.500,00 (ART. 20, § 4º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). APELAÇÃO IMPROVIDA E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. Se as contribuições vertidas pelo autor entre 1979 até 1987 não eram consideradas tributos, e portanto a devolução seria crédito do segurado, a prescrição regula-se em cinco (5) anos na forma dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32. Uma coisa é o prazo que a autarquia dispunha para exigir seus créditos (à época, não-tributários); outra coisa é o prazo do contribuinte para reaver o que supostamente pagou a maior.

2. Verba honorária em favor do advogado da autarquia fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Apelo improvido e recurso adesivo parcialmente provido."

(Tribunal Regional Federal - Terceira Região, AC nº 1005195, UF: SP, DJU: 18/01/2008, Pág. 392)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WALTER PETERSEN
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 173/181) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a devolução de valores pagos a título de contribuição previdenciária, efetuada no período compreendido entre janeiro/79 e junho/87, sob a alegação de que, no apontado período, realizou a arrecadação sob o teto do salário-contribuição, vigente à época, em 20 (vinte) salários mínimos e que foi reduzido para 10 (dez) salários mínimos com o advento da Lei 7.787/89 e, após, pela Lei nº 8.212/91 e que posteriormente, tais contribuições não foram consideradas no cálculo de sua aposentadoria.

A autora apelou, aduzindo, em síntese, que as contribuições previdenciárias vertidas no período não tem característica tributária e a elas se aplica o prazo trintenário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

A partir da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal previsão foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

O benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, consoante determinação da Lei nº 8.213/91 e, em decorrência, restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram tal limite.

Caberia, portanto, a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social.

Todavia, o termo inicial do prazo decadencial, que é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, é a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado "teto".

Não é possível aplicar o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, pois estão em condições diversas. Assim, inaplicável a aplicação do prazo prescricional de 30 (trinta anos) previsto na Lei 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, artigo 144, destinado à cobrança da contribuição.

Ainda que assim fosse, com a Emenda Constitucional nº 08/77 que, segundo entendimento pacificado no âmbito do STF - Supremo Tribunal Federal, retirou o caráter tributário das contribuições previdenciárias (RE 86.595), o prazo decadencial a partir de então ficou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos).

Nesse sentido o julgado do Supremo Tribunal Federal:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Dívida correspondente a exercício posterior à emenda Constitucional nº 8/77. Não estão sujeitas às normas do Código Tributário Nacional, não se lhes aplicando a prescrição quinquenal, nele prevista.

Recurso conhecido e provido".

(RE nº 115.118/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Madeira; DJ 04/03/1988, p. 620)

Assim, aplicável o Decreto nº 20.910/32, que trata do prazo prescricional das dívidas e direito de ação contra a Fazenda Pública, determina ser este lapso de cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram:

Art. 1º - as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Esta Corte já se pronunciou sobre a matéria:

PREVIDÊNCIA - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS SOBRE O TETO DO SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1 - O feito diz respeito à redução do teto do salário-contribuição de 20 para 10 salários mínimos, com o advento da Lei 7.787/89, cuja arrecadação sobre a base maior não foi refletida no cálculo do benefício.

2 - O pedido de repetição de indébito não diz respeito à devolução de valores recolhidos com natureza tributária.

3 - Afastada a natureza tributária, não há que se falar, ao menos em prescrição trintenária, mas quinquenal, regulada pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, por se tratar de crédito decorrente de eventual enriquecimento ilícito por parte da autarquia.

4 - Pedido de isenção da sucumbência em honorários, tendo em vista que inexistente tal condenação.

5 - Recurso de apelação parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

Nesse sentido já se manifestou essa Primeira Turma, em voto da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Johanson de Salvo:

*"CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA - AÇÃO REPETITÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS "A MAIOR" DE 1979 A 1987 - SALÁRIO-DE- **CONTRIBUIÇÃO** - LEI Nº 5.890/73 E LEI Nº 7.787/89 - **TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL OCORRIDA - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 1.500,00 (ART. 20, § 4º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). APELAÇÃO IMPROVIDA E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50.***

1. Se as contribuições vertidas pelo autor entre 1979 até 1987 não eram consideradas tributos, e portanto a devolução seria crédito do segurado, a prescrição regula-se em cinco (5) anos na forma dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32. Uma coisa é o prazo que a autarquia dispunha para exigir seus créditos (à época, não-tributários); outra coisa é o prazo do contribuinte para reaver o que supostamente pagou a maior.

2. Verba honorária em favor do advogado da autarquia fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Apelo improvido e recurso adesivo parcialmente provido."

(Tribunal Regional Federal - Terceira Região, AC nº 1005195, UF: SP, DJU: 18/01/2008, Pág. 392)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008438-23.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.008438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO CESAR CURY
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 169/173) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a devolução de valores pagos a título de contribuição previdenciária, efetuada no período compreendido entre janeiro/79 e junho/87, sob a alegação de que, no apontado período, realizou a arrecadação sob o teto do salário-contribuição, vigente à época, em 20 (vinte) salários mínimos e que foi reduzido para 10 (dez) salários mínimos com o advento da Lei 7.787/89 e, após, pela Lei nº 8.212/91 e que posteriormente, tais contribuições não foram consideradas no cálculo de sua aposentadoria.

A autora apelou, aduzindo, em síntese, que as contribuições previdenciárias vertidas no período não tem característica tributária e a elas se aplica o prazo trintenário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

A partir da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal previsão foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

O benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, consoante determinação da Lei nº 8.213/91 e, em decorrência, restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram tal limite.

Caberia, portanto, a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social.

Todavia, o termo inicial do prazo decadencial, que é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, é a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado "teto".

Não é possível aplicar o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, pois estão em condições diversas. Assim, inaplicável a aplicação do prazo prescricional de 30 (trinta anos) previsto na Lei 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, artigo 144, destinado à cobrança da contribuição.

Ainda que assim fosse, com a Emenda Constitucional nº 08/77 que, segundo entendimento pacificado no âmbito do STF - Supremo Tribunal Federal, retirou o caráter tributário das contribuições previdenciárias (RE 86.595), o prazo decadencial a partir de então ficou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos).

Nesse sentido o julgado do Supremo Tribunal Federal:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Dívida correspondente a exercício posterior à emenda Constitucional nº 8/77. Não estão sujeitas às normas do Código Tributário Nacional, não se lhes aplicando a prescrição quinquenal, nele prevista.

Recurso conhecido e provido".

(RE nº 115.118/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Madeira; DJ 04/03/1988, p. 620)

Assim, aplicável o Decreto nº 20.910/32, que trata do prazo prescricional das dívidas e direito de ação contra a Fazenda Pública, determina ser este lapso de cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram:

Art. 1º - as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Esta Corte já se pronunciou sobre a matéria:

PREVIDÊNCIA - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS SOBRE O TETO DO SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1 - O feito diz respeito à redução do teto do salário-contribuição de 20 para 10 salários mínimos, com o advento da Lei 7.787/89, cuja arrecadação sobre a base maior não foi refletida no cálculo do benefício.

2 - O pedido de repetição de indébito não diz respeito à devolução de valores recolhidos com natureza tributária.

3 - Afastada a natureza tributária, não há que se falar, ao menos em prescrição trintenária, mas quinquenal, regulada pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, por se tratar de crédito decorrente de eventual enriquecimento ilícito por parte da autarquia.

4 - Pedido de isenção da sucumbência em honorários, tendo em vista que inexistente tal condenação.

5 - Recurso de apelação parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

(TRF3 no AC 2000.61.02.010769-0/SP, Segunda Turma, Dês. Fed. Cotrim Guimarães, DJU DATA:24/03/2006 PÁGINA: 511).

Nesse sentido já se manifestou essa Primeira Turma, em voto da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Johanson de Salvo:

"CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA - AÇÃO REPETITÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS "A MAIOR" DE 1979 A 1987 - SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO - LEI Nº 5.890/73 E LEI Nº 7.787/89 - TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL OCORRIDA - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 1.500,00 (ART. 20, § 4º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). APELAÇÃO IMPROVIDA E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. Se as contribuições vertidas pelo autor entre 1979 até 1987 não eram consideradas tributos, e portanto a devolução seria crédito do segurado, a prescrição regula-se em cinco (5) anos na forma dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32. Uma coisa é o prazo que a autarquia dispunha para exigir seus créditos (à época, não-tributários); outra coisa é o prazo do contribuinte para reaver o que supostamente pagou a maior.

2. Verba honorária em favor do advogado da autarquia fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Apelo improvido e recurso adesivo parcialmente provido."

(Tribunal Regional Federal - Terceira Região, AC nº 1005195, UF: SP, DJU: 18/01/2008, Pág. 392)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017783-13.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.017783-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : PAULO CESAR NOSSA
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 215/218) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a devolução de valores pagos a título de contribuição previdenciária, efetuada no período compreendido entre janeiro/79 e junho/87, sob a alegação de que, no apontado período, realizou a arrecadação sob o teto do salário-contribuição, vigente à época, em 20 (vinte) salários mínimos e que foi reduzido para 10 (dez) salários mínimos com o advento da Lei 7.787/89 e, após, pela Lei nº 8.212/91 e que posteriormente, tais contribuições não foram consideradas no cálculo de sua aposentadoria. Honorários advocatícios em 5% do valor da causa.

A autora apelou, aduzindo, em síntese, que as contribuições previdenciárias vertidas no período não tem característica tributária e a elas se aplica o prazo trintenário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

A partir da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal previsão foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

O benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, consoante determinação da Lei nº 8.213/91 e, em decorrência, restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram tal limite.

Caberia, portanto, a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social.

Todavia, o termo inicial do prazo decadencial, que é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, é a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado "teto".

Não é possível aplicar o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, pois estão em condições diversas. Assim, inaplicável a aplicação do prazo prescricional de 30 (trinta anos) previsto na Lei 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, artigo 144, destinado à cobrança da contribuição.

Ainda que assim fosse, com a Emenda Constitucional nº 08/77 que, segundo entendimento pacificado no âmbito do STF - Supremo Tribunal Federal, retirou o caráter tributário das contribuições previdenciárias (RE 86.595), o prazo decadencial a partir de então ficou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos).

Nesse sentido o julgado do Supremo Tribunal Federal:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Dívida correspondente a exercício posterior à emenda Constitucional nº 8/77. Não estão sujeitas às normas do Código Tributário Nacional, não se lhes aplicando a prescrição quinquenal, nele prevista.

Recurso conhecido e provido".

(RE nº 115.118/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Madeira; DJ 04/03/1988, p. 620)

Assim, aplicável o Decreto nº 20.910/32, que trata do prazo prescricional das dívidas e direito de ação contra a Fazenda Pública, determina ser este lapso de cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram:

Art. 1º - as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Esta Corte já se pronunciou sobre a matéria:

PREVIDÊNCIA - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS SOBRE O TETO DO SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1 - O feito diz respeito à redução do teto do salário-contribuição de 20 para 10 salários mínimos, com o advento da Lei 7.787/89, cuja arrecadação sobre a base maior não foi refletida no cálculo do benefício.

2 - O pedido de repetição de indébito não diz respeito à devolução de valores recolhidos com natureza tributária.

3 - Afastada a natureza tributária, não há que se falar, ao menos em prescrição trintenária, mas quinquenal, regulada pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, por se tratar de crédito decorrente de eventual enriquecimento ilícito por parte da autarquia.

4 - Pedido de isenção da sucumbência em honorários, tendo em vista que inexistente tal condenação.

5 - Recurso de apelação parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

(TRF3 no AC 2000.61.02.010769-0/SP, Segunda Turma, Dês. Fed. Cotrim Guimarães, DJU DATA:24/03/2006 PÁGINA: 511).

Nesse sentido já se manifestou essa Primeira Turma, em voto da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Johanson de Salvo:

"CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA - AÇÃO REPETITÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS "A MAIOR" DE 1979 A 1987 - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - LEI Nº 5.890/73 E LEI Nº 7.787/89 - TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL OCORRIDA - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 1.500,00 (ART. 20, § 4º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). APELAÇÃO IMPROVIDA E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. Se as contribuições vertidas pelo autor entre 1979 até 1987 não eram consideradas tributos, e portanto a devolução seria crédito do segurado, a prescrição regula-se em cinco (5) anos na forma dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32. Uma coisa é o prazo que a autarquia dispunha para exigir seus créditos (à época, não-tributários); outra coisa é o prazo do contribuinte para reaver o que supostamente pagou a maior.

2. Verba honorária em favor do advogado da autarquia fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Apelo improvido e recurso adesivo parcialmente provido."

(Tribunal Regional Federal - Terceira Região, AC nº 1005195, UF: SP, DJU: 18/01/2008, Pág. 392)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002666-73.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002666-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUNDACAO LUSIADA
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE e outro
DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada por Fundação Lusíada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, hoje sucedido pela União, para resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intenta a suspensão da exigibilidade da contribuição social prevista no artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/91, mediante o depósito em juízo das importâncias questionadas.

Liminar concedida a fl. 63v.

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido **procedente**, oportunidade em que *vinculou o levantamento do depósito ao contido na sentença* proferida na ação principal (fl. 213). Sem condenação em verba honorária (fls. 210/213).

Apela a autarquia federal sustentando que o levantamento dos valores depositados em sede de cautelar somente pode ser autorizado após decisão definitiva na ação de conhecimento (fls. 217/219).

O INSS noticiou a interposição de agravo de instrumento contra decisão que recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo (fls. 221/225).

Com contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal e a mim distribuídos.

Decido.

Compulsando os autos da ação principal, aqui apensados, anoto que a sentença nela proferida - de procedência do pedido da contribuinte - determinou "a devolução" do montante depositado nestes autos.

Por aí se vê que a prolação da sentença principal nesses termos se sobrepôs ao decidido na sentença cautelar a ponto de prejudicar a apelação aqui deduzida, pois todo o tema aqui recorrido - oportunidade do destino a ser dado aos depósitos - consolidou-se na demanda de conhecimento.

Acresce que o apelo do INSS deduzido na ação principal foi recebido *no duplo efeito* (fls. 463 daqueles autos), o que significa que a "a devolução" do numerário depositado na cautelar ficou suspensa.

Portanto, penso que o presente apelo não tem mais utilidade pois esvaiu-se a sucumbência referente a pronta devolução dos depósitos, que era a preocupação da autarquia revelada nas razões recursais.

Por isso, o apelo voluntário não merece ser conhecido à míngua de pressuposto recursal.

Quanto a remessa oficial, é de ser-lhe negado seguimento.

No mais, persiste a adequação da medida cautelar concedida, mesmo após o julgamento da ação principal.

Pretende a empresa-autora ver declarada a sua imunidade quanto ao recolhimento de contribuição previdenciária; assim, ajuizou cautelar com o fito de obter a suspensão da exigibilidade do crédito - e safar-se dos efeitos da mora e suas conseqüências até futuras - mediante *o depósito do numerário* .

O art. 151, II, do Código Tributário Nacional, assegura a suspensividade do crédito fiscal nesses casos, mas o contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar na medida em que normalmente os órgãos públicos da administração fazendária não toleram esse depósito senão com chancela de provimento judicial.

Veja-se:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. O depósito de que trata o art. 151, II, do CTN constitui **direito subjetivo do contribuinte**, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em Ação Cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo.

2. É facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida, a fim de suspender a cobrança do tributo e **evitar os efeitos decorrentes da mora**, enquanto se discute na esfera administrativa ou judicial a exigibilidade da exação.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 517.937/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 17/06/2009)

Daí que estava presente o legítimo interesse de agir.

No caso dos autos a liminar foi concedida (fls. 63v.).

Com isso a parte ficou *protegida* pois é de todos sabido que enquanto não transitar em julgado a decisão proferida na ação de conhecimento - que em tese pode chegar até ao Supremo Tribunal Federal - não se pode falar em "resultado útil" do provimento judicial de conhecimento. Se a causa vier a ser finalmente julgada em desfavor da autora - sendo certo que a decisão deste Tribunal poderá não ser a definitiva - até que isso ocorra o contribuinte não estará sujeito aos rigores da mora se continuar depositando a exação; isso basta para demonstrar seu legítimo interesse em perseguir o provimento acautelatório.

O interesse da parte e o cabimento da medida cautelar destinada a assegurar o resultado útil do provimento judicial de conhecimento desejado pelo litigante, não se exaurem no momento em que proferida a sentença de 1ª instância, pois a mesma pode ser objeto de recurso e a resolução definitiva da lide restar protraída para momento futuro. A parte busca se acautelar até o desfecho definitivo da causa.

Nesse sentido (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MANIFESTA AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. 1. A decisão do Juízo da execução limitou-se a determinar que o banco fiador efetuassem o depósito judicial do valor afiançado, objetivando resguardar o interesse de ambas as partes. Por outro lado, por meio da presente ação cautelar, a requerente alega que sofrerá dano de difícil reparação "que se afigura patente, pois a Fazenda do Estado do Rio de Janeiro levantará o valor da garantia em comento" (fl. 13). Contudo, considerando que em nenhum momento foi autorizado o levantamento (ou a conversão em renda) dos valores depositados judicialmente, não há falar em possível ocorrência de dano grave de incerta reparação. Nesse contexto, é manifesta a ausência de *periculum in mora*. 2. Ressalte-se que, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública, sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. 3. Medida cautelar improcedente. Revogação do efeito suspensivo concedido em sede liminar. (MC 15859, Relatora DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/12/2009).

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003640-13.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.003640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUNDACAO LUSIADA

ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada por FUNDAÇÃO LUSÍADA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, hoje sucedido pela União.

Requer a autora seja declarada como entidade imune conforme prevê o artigo 195, §7º, da Constituição Federal, afastando as exigências da Lei nº 9732/98, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, a fim de não ser compelida a recolher a contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/91, a partir de abril de 2000 (fls. 02/08).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido procedente, oportunidade em que condenou o réu a pagar verba honorária fixada em 5% do valor atribuído à causa (fls. 436/450).

Apelou a autarquia sustentando que não havia declaração de utilidade pública em nome da autora no momento do ajuizamento da ação. Aduziu a desnecessidade de Lei Complementar para regulamentar a matéria e a improcedência do pedido (fls. 453/462).

Com contrarrazões de apelação (fls. 466/474) os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso, desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Prevê o art. 195 da Lei Maior que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de várias contribuições sociais.

Impera no Direito Previdenciário pátrio o princípio do solidarismo, podendo a solidariedade ser considerada postulado fundamental da Seguridade Social, estando inclusive no texto da Carta Magna.

Salienta Sergio Pinto Martins sobre o referido princípio que:

"Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. É uma característica humana, que se verifica no decorrer dos séculos, em que havia uma ajuda genérica ao próximo, ao necessitado.

.....
Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem. As contingências são distribuídas igualmente a todas as pessoas do grupo. Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado." (Direito da Seguridade Social; 19ª edição; ed. Atlas; 2003; p.75/76)

A Lei Suprema exalta no seu art. 3º, inciso I, que a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental "*construir uma sociedade livre, justa e solidária*". Eis a base da manutenção da seguridade social.

Dentre as formas de custeio da seguridade social está previsto no inciso I do art. 195 da CF que ela também será financiada por contribuições exigidas do "empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei...".

Prevê, outrossim, o § 7º que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

A jurisprudência da Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que só é exigível a lei complementar quando a Constituição faz referência expressa a ela para regulamentar determinada matéria, o que implica concluir que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei", como no art. 195, §7º, é suficiente que a regulamentação seja veiculada por lei ordinária.

Os requisitos exigidos pela lei estão enumerados no art. 55 da Lei nº 8.212/91 e devem ser observados cumulativamente; ou seja, ao requerer a imunidade de contribuição as entidades beneficentes devem comprovar que cumprem todas as exigências, e dentre elas, impõe-se que a entidade beneficente de assistência social seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, que é fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, que deverá ser renovado a cada três anos, sob pena de perda do benefício (art. 55, II).

A Constituição, ao conceder imunidades às entidades beneficentes de assistência social, o fez para que fossem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios auxiliados nesse terreno de assistência aos carentes por entidades que também dispusessem de recursos para tal atendimento gratuito, estabelecendo que a lei determinaria as exigências para que se estabelecessem os requisitos necessários para que as entidades pudessem ser consideradas beneficentes de assistência social.

É evidente que tais entidades, para serem beneficentes, teriam de ser filantrópicas (por isso, o inciso II do artigo 55 da Lei 8.212/91, que continua em vigor, exige que a entidade seja portadora do mencionado Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social).

A Lei nº 9732 de 11 de dezembro de 1998 pretendeu alterar a redação do art. 55 da Lei nº 8212/91 bem como acrescentar-lhe os parágrafos 3º, 4º e 5º, dispondo que entidade de assistência social seria aquela que promovesse gratuitamente e em caráter exclusivo a assistência social beneficente a pessoas carentes bem como oferecesse efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde. Dispôs ainda que as entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, teriam imunidade parcial na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial.

Vê-se que a Lei nº 9732/98 restringiu o conceito constitucional de assistência social previsto no art. 203 da Constituição Federal e impôs uma **diferenciação** entre entidade beneficente de **assistência social** e aquelas beneficentes de assistência à **educação** e à **saúde**, o que não me parece tenha sido a intenção do constituinte ao tempo do advento da imunidade. O próprio art. 199, §1º, da Constituição prevê a participação de instituições privadas na assistência à saúde. A Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que a entidade beneficente de assistência social a que alude o §7º do art. 195 da Constituição, alcança também a entidade beneficente de assistência educacional.

Assim, incorreu a Lei nº 9732/98 em vício de inconstitucionalidade material porque não se limitou a estabelecer os requisitos a serem observados pelas entidades beneficentes de assistência social para o gozo da imunidade de contribuição para a seguridade social prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, mas foi muito além do permissivo legal, ao desvirtuar o **conceito constitucional** de entidade beneficente de assistência social e limitar a própria extensão da imunidade.

A respeito dessa questão, assim pronunciou-se o Colendo Supremo Tribunal Federal:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. "ENTIDADE EDUCACIONAL". CONCEITO. LEI COMPLEMENTAR. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, por se tratar de limitação constitucional ao poder de tributar, a demarcação do objeto material da imunidade das instituições de educação é matéria afeita à lei complementar (ADI 1.802-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.02.2004). 2. Agravo regimental improvido. RE 354988 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL (AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 20-04-2006)

A propósito, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão ao referendar a concessão da liminar nos autos da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028/DF, de Relatoria do Min. Moreira Alves, mantendo a suspensão até decisão final da ação direta, da eficácia do art. 1º da Lei nº 9732/98 na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei nº 9732/98.

Assim, para que seja configurada a imunidade da entidade de assistência social devem ser preenchidos os requisitos originalmente impostos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Consta do art. 1º do estatuto juntado às fls. 14/28 que a autora é uma instituição sem fins lucrativos, beneficente, de assistência social e de caráter filantrópico, que tem por finalidade promover o ensino em qualquer grau, e preservar, divulgar, engrandecer e transmitir às novas gerações a cultura, amparar, assistir e integrar a criança, o jovem e o adulto na sociedade.

Foram acostadas aos autos as declarações de utilidade pública emitidas pelo Município de Santos (Lei nº 3824/73 - fl. 68) e pelo Governo do Estado de São Paulo (Lei nº 161/73 - fl. 69), bem como o Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos (fl. 59), o qual assegura a validade do concedido em 02/04/74 pelo período de 01/01/98 a 31/12/2000, em virtude da renovação por meio da Resolução nº 123/99.

Anoto que em consulta ao 'site' oficial do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, verifiquei constar a renovação do Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos de 01/01/2001 a 31/12/2009.

Além do mais, a utilidade pública federal foi declarada pelo Ministério da Justiça, por meio da Portaria nº 642, de 20 de julho de 2001 (fl. 291).

Muito embora não seja possível identificar a data em que foi requerida a declaração, consta dos autos extrato de informações do respectivo procedimento administrativo que demonstra andamento realizado em 14 de agosto de 1998 e 15 de outubro de 1998 (fls. 288/290).

Com efeito, a declaração de utilidade pública produz efeitos desde o seu requerimento na medida em que referido ato tem natureza eminentemente declaratória.

Nem poderia ser diferente uma vez que, muito freqüentemente, a declaração demanda vários anos, não sendo legítimo impingir ao contribuinte o ônus da demora inerente aos meandros da Administração Pública.

Em relação aos efeitos da declaração de utilidade pública já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se (destaquei):

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ARTS. 146, INC. II E 195, §7º, DA C.F. LEI N. 8112/91, ART. 55. ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. EFEITO EX TUNC DA DECRETAÇÃO DE QUE DE UTILIDADE PÚBLICA FEDERAL RECONHECIDO. As limitações constitucionais ao poder de tributar podem ser reguladas apenas por meio de lei complementar, ex vi do art. 146, inc. II, da Lei Maior, que assim dispõe, de forma expressa. O art. 55 da Lei n. 8212/91, uma lei ordinária, não tem, portanto, poder normativo para operar restrições no tocante à imunidade concedida pela Carta da República, exercitando papel meramente procedimental, quanto ao reconhecimento de um direito preexistente. A instituição de assistência social, para fins do alcançar do direito oferecido pelo art. 195, §7º, da Constituição Federal, tem de observar os pressupostos elencados no art. 14 da Norma Complementar Tributária. Nada mais. Ou, sob ótica distinta, tem direito à imunidade tributária, no momento em que perfaz o caminho das exigências previstas no Código Tributário Nacional. Com efeito, o certificar da instituição como de fins filantrópicos e o seu decretar como de utilidade pública federal têm eficácia meramente declaratória e, portanto, operam efeitos ex tunc, haja vista a declaração dizer, sempre, respeito a situações preexistentes ou fatos passados, motivo porque revolve ao momento constitutivo da realidade jurídica ensejadora da imunidade. Não tendo os pressupostos revelados pelo art. 55 da Lei n. 8212/91 a característica de conferir novo status à entidade de fins

filantrópicos, senão de evidenciá-los, em tempo posterior, não há que se falar em existência de crédito tributário oriundo do não pagamento de contribuição patronal, por instituição que lhe é imune, sendo devida, pois, a Certidão Negativa de Débito solicitada. A entidade considerada de fins filantrópicos não está sujeita ao pagamento de imposto não somente a partir do requerimento, mas, uma vez reconhecida como tal, desde a sua criação. Recurso especial não conhecido.

Acórdão regional mantido.

(RESP - 413728, Relator PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:02/12/2002 PG:00283 RSTJ VOL.:00163 PG:00232).

Destarte, satisfeitos os requisitos do art. 55 da Lei nº 8212/91 no período em que pleiteado inicialmente, impõe-se a manutenção da r. sentença que reconheceu a imunidade tributária da autora com relação à contribuição prevista no artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/91, afastadas as exigências introduzidas pela Lei nº 9732/98.

Por fim, verifico que a Lei nº 12.101 de 27 de novembro de 2009, que revogou o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, não pode ser aplicada ao presente caso por não restar caracterizada nenhuma das hipóteses do artigo 106 do Código Tributário Nacional a justificar a retroatividade de seus efeitos à época dos fatos narrados na inicial.

Nesse sentido (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DESEMBARAÇO. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 150, VI, "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTIDADE ASSISTENCIAL. LEI 8.212/91. ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXIGÊNCIA LEGAL.

(...)

O artigo 55 foi revogado pela Lei nº 12.101/09, entretanto, ainda é aplicado para a espécie, em observância ao princípio "tempus regit actum". Não se trata de quaisquer dos casos de retroatividade da lei tributária, porquanto não enquadrada nos casos previstos no artigo 106, do Código Tributário Nacional. Não se lida, portanto, com lei interpretativa, tampouco, com norma que deixa de definir o fato como infração.

Para referendar tal entendimento, de não-retroatividade da Lei nº 12.101/09 para o caso, dispõe o artigo 34 que o pedido de concessão do certificado de entidade de assistência social, ainda não analisado até a data da publicação da lei, será apreciado nos termos da legislação contemporânea à protocolização do requerimento.

(...)

Recurso da impetrante provido e improvido o recurso da impetrada.

(TRF3 - AC nº 0030949-40.2008.4.03.6100/SP, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJ 16/08/2010).

Verba honorária fixada em percentual razoável.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002521-14.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002521-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LANMAR IND/ METALURGICA LTDA e outros. e outros

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de depósito ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, hoje sucedido pela União, em face de LANMAR INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA, JORGE CARLOS LANDGRAF e PORFIRIO AMERICO MARCOLINO.

Requer o autor a condenação dos réus ao depósito dos débitos constantes das Certidões de Dívida Ativa nºs 32.468.915-2 e 32.468.916-0 bem como a decretação da prisão civil dos responsáveis legais da empresa caso não seja cumprida a determinação em 24 horas.

Sustenta que a empresa efetuou o desconto da contribuição previdenciária do salário dos empregados mas não repassou o valor ao INSS sendo assim devem ser observadas as normas previstas na Lei nº 8.866/94, inclusive no que diz respeito à possibilidade de prisão do depositário infiel (fls. 02/07).

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender que a suspensão das prisões fundadas exclusivamente no §2º do artigo 4º, da Lei nº 8.866/94, até a decisão final da ADI nº 1055-7, retira a utilidade de prestação jurisdicional em relação ao pedido de

depósito uma vez que não há como tornar efetiva a pretensão deduzida em juízo. O autor foi condenado a pagar verba honorária fixada em R\$ 500,00 (fls. 271/275).

Apelação interposta pelos réus para que os honorários advocatícios sejam fixados entre 10% e 20% sobre o valor dado à causa, no termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil (fls. 282/292).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação aduzindo o cabimento do procedimento adotado e a constitucionalidade da prisão do depositário infiel em razão do artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal de 1988. Por fim, requer seja apreciado o mérito da ação, julgando-a procedente e invertendo o ônus da sucumbência (296/306).

Com contrarrazões de apelação (fls. 308/312), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Dou por interposta a remessa oficial.

Trata-se de ação de depósito proposta com o objetivo de reaver as quantias descontadas pelo empregador a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração do empregado e que não foram recolhidas aos cofres públicos, apropriando-se indevidamente dos valores, restando caracterizado o depósito infiel nos termos preconizados na Lei nº 8.866/94.

Prescreve o art. 1º da Lei nº 8.866 de 11/04/94 que:

"Art. 1º É depositário da Fazenda Pública, observado o disposto nos arts. 1.282, I, e 1.283 do Código Civil, a pessoa a que a legislação tributária ou previdenciária imponha a obrigação de reter ou receber de terceiro, e recolher aos cofres públicos, impostos, taxas e contribuições, inclusive à Seguridade Social.

§ 1º Aperfeiçoa-se o depósito na data da retenção ou recebimento do valor a que esteja obrigado a pessoa física ou jurídica.

§ 2º É depositária infiel aquele que não entrega à Fazenda Pública o valor referido neste artigo referido neste artigo, no tempo e na forma fixados na legislação tributária ou previdenciária."

O § 2º do art. 4º da referida Lei nº 8.866/94 dispôs que:

"Art. 4º

§ 2º Não recolhida nem depositada a importância, nos termos deste artigo, o juiz, nos quinze dias seguintes à citação, decretará a prisão do depositário infiel, por não superior a noventa dias."

Dispõe ainda o "caput" do art. 7º do referido diploma legal:

"Quando o depositário infiel for pessoa jurídica, a prisão referida no § 2º do art. 4º, será decretada contra seus diretores, administradores, gerentes ou empregados que movimentem recursos financeiros isolada ou conjuntamente."

A ação de depósito prevista na referida norma se presta a compelir o empregador, sob pena de prisão civil, a depositar os valores que descontou a título de contribuição incidente sobre a remuneração dos empregados e indevidamente não os recolheu, posto que nestes casos o empregador ao reter o tributo na forma da legislação aplicável torna-se depositário da Fazenda Pública, uma vez que a importância descontada não lhe pertence.

No entanto, a aplicabilidade dos dispositivos constantes da Lei nº 8.866/94 perdeu muito de seu poder coercitivo no momento em que o Supremo Tribunal Federal através do julgamento da medida cautelar requerida na ADIN nº 1.055-7 suspendeu até o final do julgamento, a eficácia dos parágrafos 2º e 3º do art. 4º e também das expressões "referida no § 2º do art. 4º", contidas no art. 7º da lei, por ofensivo aos princípios do devido processo legal e da impossibilidade de se excluir a apreciação judicial, não mais podendo impor-se a prisão civil ao depositário infiel como forma de coagi-lo a efetuar o depósito das quantias descontadas e não recolhidas.

É do seguinte teor a ementa:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública. Medida Provisória nº 427, de 11.02.1994, reeditada pela Medida Provisória nº 449, de 17.03.1994, convertida na Lei nº 8.866, de 11.04.1994, que dispôs sobre o depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública.

A um primeiro exame, para os efeitos de medida cautelar, parecem, ao Tribunal, violados pelos §§ 2 e 3 do art. 4 da Lei nº 8.866, de 11.04.1994, os seguintes princípios e/ou garantias constitucionais:

- a) do inciso LIV do art. 5 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual "ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal";
- b) do inciso LV do art. 5 da C.F., que assegura "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral" "o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes";
- c) do inciso XXXV do art. 5 da C.F., que não permite se exclua da apreciação do Poder Judiciário a alegação de lesão ou ameaça de direito;
- d) o da independência do Poder Judiciário, como instituição (art. 2 da C.F.) e do Juiz, como órgão de sua expressão, obrigado a fundamentar suas decisões, inclusive os decretos de prisão (inciso IX do art. 93 da C.F.), não apenas com base no que a lei permite, mas no seu livre convencimento jurídico, inclusive de ordem constitucional.

2. Caracterizados os requisitos da plausibilidade jurídica da ação ("fumus boni iuris") e do risco de grave dano, pela demora no curso do processo da ADIn ("periculum in mora"), é de se deferir, a partir desta data, até o julgamento final da ação, a suspensão da eficácia dos referidos §§ 2 e 3 do art. 4 da Lei nº 8.866, de 11.04.1994.

3. Em consequência, devem ser suspensas, também, as expressões "referida no § 2 do art. 4", contidas no art. 7 da mesma lei.
 4. Assim, também, as expressões "ou empregados" e "e empregados", constantes do "caput" desse mesmo art. 7 e de seu parágrafo único, respectivamente.
 5. Não se mostra necessária a suspensão do art. 8, segundo o qual "cessará a prisão com o recolhimento do valor exigido", porque o resultado pretendido é alcançado com a suspensão, já referida, do § 2 do art. 4;
 6. Ficam excluídos da convalidação, expressa no art. 10, os decretos de prisão fundados, exclusivamente, no § 2 do art. 4 e os decretos de revelia fundados em seu § 3.
 7. Medida cautelar deferida, em parte, para tais fins (por maioria), nos termos do voto do Relator."
- Deixo anotado que o Supremo Tribunal Federal cristalizou o seu posicionamento acerca da ilicitude da prisão civil do depositário infiel ao editar a Súmula Vinculante nº 25 :
- É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

O objetivo único do Instituto Nacional do Seguro Social como ente competente para arrecadar contribuições previdenciárias é reaver os valores que lhe pertencem e que estão indevidamente em poder de terceiro, que no caso dos autos é o empregador, sendo evidente que utilizou-se desta via em razão da possibilidade de ser aplicada a prisão civil que compeliaria o depositário infiel a depositá-los para ver-se livre deste constrangimento. Pois bem, tendo em vista a decisão que suspendeu as prisões fundamentadas no artigo 4º, §2º, da Lei nº 8.866/94 e o contido súmula vinculante nº 25 do STF, não existe mais qualquer vantagem ao fisco em se utilizar desta manobra legal para reaver valores que lhe pertencem, posto que ficou ao alvedrio do depositário efetuar ou não o depósito, sem temer qualquer sanção no caso de descumprimento do mandado judicial.

Assim, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social um crédito no valor total de R\$ 569.376,39 devidamente inscrito em dívida ativa e constante das Certidões de Dívida Ativa de nº 32.468.915-2 e 32.468.916-0 (fls.08/36), portanto título executivo, não há razão para a propositura de uma ação de rito especial na qual não há como ver satisfeito o direito enquanto que, utilizando-se da execução fiscal poderia assegurar a satisfação do crédito por meio de constrição judicial dos bens, visto que, nos termos do art. 591 do Código de Processo Civil o patrimônio do devedor é a garantia do credor para o recebimento do crédito.

Ou seja, a autarquia federal dispõe de instrumento mais célere e prático para a satisfação de seu direito, a execução prevista na Lei nº 6.830/80, procedimento no qual o devedor é citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com juros, multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução. Em não havendo o pagamento, nem o oferecimento de bens em garantia do débito, penhorar-se-á tantos bens quanto bastem à garantia da execução.

Humberto Theodoro Júnior, na sua obra Curso de Direito Processual Civil, argumenta quanto a função da penhora que: "...a penhora importa individualização, apreensão e depósito de bens do devedor, que ficam à disposição judicial (CPC, arts. 664 e 665), tudo com o objetivo de subtrai-los à livre disponibilidade do executado e sujeitá-los à expropriação". (vol. II, 22ª edição, ed. Forense, p.186)

Entendo, por tudo o que foi exposto, que o Instituto Nacional do Seguro Social carece do direito de ação por ausência de interesse processual que surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao direito, devendo demonstrar além da necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito também a adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial, sendo desnecessário o ajuizamento de ação de depósito para a obtenção dos valores descontados à título de contribuição previdenciária e não recolhidos aos cofres públicos, já que a autarquia detém em mãos Certidão de Dívida Ativa, título executivo que lhe permite o ajuizamento de ação de execução fiscal, sendo por isso mantida a extinção do presente feito sem julgamento do mérito.

Veja-se elucidativo acórdão:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PRISÃO DE DEPOSITÁRIO INFIEL. ADI Nº 1055/DF. SUSPENSÃO DOS §§ 2º E 3º DO ART. 4º DA LEI Nº 8.866/94. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES. 1. Consoante se infere da liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI nº 1055/DF, em 16/06/1994, a eficácia dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei 8.866/94 foi suspensa, motivo pelo qual, no mínimo até o julgamento definitivo da Ação Direta de Inconstitucionalidade, a autora não poderá contar com a medida coercitiva de prisão do depositário infiel. 2. Perda do interesse processual da apelante, principalmente devido à possibilidade de cobrar o tributo devido por intermédio de execução fiscal, não necessitando da ação ordinária de depósito. 3. Honorários arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento consolidado por esta E. Sexta Turma. 4. Precedentes: TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AC 1014304, DJF3 CJ1 08/02/2010, p. 547, j. 28/01/2010 e TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJF3 CJ1 24/02/2010, p. 100, j. 15/12/2009. 5. Extinção do processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), de ofício, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial. (TRF3 - Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2010 PÁGINA: 508).

No tocante à verba honorária, verifico que o artigo 20 do Código de Processo Civil determina que (destaquei):

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor."

Assim, da atenta leitura do dispositivo supracitado, depreende-se que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e **naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública**, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Observo que os honorários foram arbitrados nos termos do §4º do artigo 20 do CPC, ressaltando-se a ausência de complexidade em relação à matéria objeto da demanda e o escasso trabalho concretizado na contestação apresentada, pelo que devem ser mantidos os honorários conforme fixado na r. sentença, ou seja, R\$ 500,00. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há falar em inaplicabilidade do art. 20 do Código de Processo Civil ao caso dos autos. Isso, porque: a) as empresas propuseram uma ação com vistas a desobrigarem-se do recolhimento de um tributo; b) a parte demandada foi citada e apresentou defesa; c) o pedido inicial foi julgado improcedente (art. 269 do CPC). Não há dúvida de que houve litígio e de que os autores restaram vencidos, inexistindo, portanto, justificativa para que não sejam condenados ao pagamento da verba honorária.

2. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, ao comentarem o art. 20 do CPC, afirmaram categoricamente: "Nas sentenças de mérito (art. 269), cabem, obrigatoriamente, honorários advocatícios" (Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 150).

3. Não havendo condenação, como na hipótese em exame, a legislação não vincula o julgador a nenhum percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou, ainda, fixá-la em valor determinado.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 856789 / RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/08/2008)

Portanto, encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos desse Tribunal Regional Federal e dos Tribunais Superiores, aplico na espécie a norma contida no art. 557 do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009857-69.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.009857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DILSON PEREIRA DE MESQUITA

ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 48/52) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a devolução de valores pagos a título de contribuição previdenciária, efetuada no período compreendido entre janeiro/79 e junho/87, sob a alegação de que, no apontado período, realizou a arrecadação sob o teto do salário-contribuição, vigente à época, em 20 (vinte) salários mínimos e que foi reduzido para 10 (dez) salários mínimos com o advento da Lei 7.787/89 e, após, pela Lei nº 8.212/91 e que posteriormente, tais contribuições não foram consideradas no cálculo de sua aposentadoria.

A autora apelou, aduzindo, em síntese, que as contribuições previdenciárias vertidas no período não tem característica tributária e a elas se aplica o prazo trintenário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

A partir da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal previsão foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

O benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, consoante determinação da Lei nº 8.213/91 e, em decorrência, restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram tal limite.

Caberia, portanto, a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social.

Todavia, o termo inicial do prazo decadencial, que é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, é a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado "teto".

Não é possível aplicar o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, pois estão em condições diversas. Assim, inaplicável a aplicação do prazo prescricional de 30 (trinta anos) previsto na Lei 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, artigo 144, destinado à cobrança da contribuição.

Ainda que assim fosse, com a Emenda Constitucional nº 08/77 que, segundo entendimento pacificado no âmbito do STF - Supremo Tribunal Federal, retirou o caráter tributário das contribuições previdenciárias (RE 86.595), o prazo decadencial a partir de então ficou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos).

Nesse sentido o julgado do Supremo Tribunal Federal:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Dívida correspondente a exercício posterior à emenda Constitucional nº 8/77. Não estão sujeitas às normas do Código Tributário Nacional, não se lhes aplicando a prescrição quinquenal, nele prevista.

Recurso conhecido e provido".

(RE nº 115.118/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Madeira; DJ 04/03/1988, p. 620)

Assim, aplicável o Decreto nº 20.910/32, que trata do prazo prescricional das dívidas e direito de ação contra a Fazenda Pública, determina ser este lapso de cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram:

Art. 1º - as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Esta Corte já se pronunciou sobre a matéria:

PREVIDÊNCIA - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS SOBRE O TETO DO SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1 - O feito diz respeito à redução do teto do salário-contribuição de 20 para 10 salários mínimos, com o advento da Lei 7.787/89, cuja arrecadação sobre a base maior não foi refletida no cálculo do benefício.

2 - O pedido de repetição de indébito não diz respeito à devolução de valores recolhidos com natureza tributária.

3 - Afastada a natureza tributária, não há que se falar, ao menos em prescrição trintenária, mas quinquenal, regulada pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, por se tratar de crédito decorrente de eventual enriquecimento ilícito por parte da autarquia.

4 - Pedido de isenção da sucumbência em honorários, tendo em vista que inexistente tal condenação.

5 - Recurso de apelação parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

(TRF3 no AC 2000.61.02.010769-0/SP, Segunda Turma, Dês. Fed. Cotrim Guimarães, DJU DATA:24/03/2006 PÁGINA: 511).

Nesse sentido já se manifestou essa Primeira Turma, em voto da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Johanson de Salvo:

"CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA - AÇÃO REPETITÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS "A MAIOR" DE 1979 A 1987 - SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO - LEI Nº 5.890/73 E LEI Nº 7.787/89 - TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS

MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL OCORRIDA - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 1.500,00 (ART. 20, § 4º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). APELAÇÃO IMPROVIDA E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. Se as contribuições vertidas pelo autor entre 1979 até 1987 não eram consideradas tributos, e portanto a devolução seria crédito do segurado, a prescrição regula-se em cinco (5) anos na forma dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32. Uma coisa é o prazo que a autarquia dispunha para exigir seus créditos (à época, não-tributários); outra coisa é o prazo do contribuinte para reaver o que supostamente pagou a maior.

2. Verba honorária em favor do advogado da autarquia fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Apelo improvido e recurso adesivo parcialmente provido."

(Tribunal Regional Federal - Terceira Região, AC nº 1005195, UF: SP, DJU: 18/01/2008, Pág. 392)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015124-22.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.015124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS MODESTO
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 231/234) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a devolução de valores pagos a título de contribuição previdenciária, efetuada no período compreendido entre janeiro/79 e junho/87, sob a alegação de que, no apontado período, realizou a arrecadação sob o teto do salário-contribuição, vigente à época, em 20 (vinte) salários mínimos e que foi reduzido para 10 (dez) salários mínimos com o advento da Lei 7.787/89 e, após, pela Lei nº 8.212/91 e que posteriormente, tais contribuições não foram consideradas no cálculo de sua aposentadoria.

A r. sentença teve como fundamentação a ocorrência da prescrição, extinguindo o feito.

A autora apelou, aduzindo, em síntese, que as contribuições previdenciárias vertidas no período não tem característica tributária e a elas se aplica o prazo trintenário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

A partir da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal previsão foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

O benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, consoante determinação da Lei nº 8.213/91 e, em decorrência, restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram tal limite.

Caberia, portanto, a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social.

Todavia, o termo inicial do prazo decadencial, que é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, é a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado "teto".

Não é possível aplicar o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, pois estão em condições diversas. Assim, inaplicável a aplicação do prazo prescricional de 30 (trinta anos) previsto na Lei 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, artigo 144, destinado à cobrança da contribuição.

Ainda que assim fosse, com a Emenda Constitucional nº 08/77 que, segundo entendimento pacificado no âmbito do STF - Supremo Tribunal Federal, retirou o caráter tributário das contribuições previdenciárias (RE 86.595), o prazo decadencial a partir de então ficou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos).

Nesse sentido o julgado do Supremo Tribunal Federal:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Dívida correspondente a exercício posterior à emenda Constitucional nº 8/77. Não estão sujeitas às normas do Código Tributário Nacional, não se lhes aplicando a prescrição quinquenal, nele prevista.

Recurso conhecido e provido".

(RE nº 115.118/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Madeira; DJ 04/03/1988, p. 620)

Assim, aplicável o Decreto nº 20.910/32, que trata do prazo prescricional das dívidas e direito de ação contra a Fazenda Pública, determina ser este lapso de cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram:

Art. 1º - as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Esta Corte já se pronunciou sobre a matéria:

PREVIDÊNCIA - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS SOBRE O TETO DO SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1 - O feito diz respeito à redução do teto do salário-contribuição de 20 para 10 salários mínimos, com o advento da Lei 7.787/89, cuja arrecadação sobre a base maior não foi refletida no cálculo do benefício.

2 - O pedido de repetição de indébito não diz respeito à devolução de valores recolhidos com natureza tributária.

3 - Afastada a natureza tributária, não há que se falar, ao menos em prescrição trintenária, mas quinquenal, regulada pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, por se tratar de crédito decorrente de eventual enriquecimento ilícito por parte da autarquia.

4 - Pedido de isenção da sucumbência em honorários, tendo em vista que inexistente tal condenação.

5 - Recurso de apelação parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

(TRF3 no AC 2000.61.02.010769-0/SP, Segunda Turmal, Dês. Fed. Cotrim Guimarães, DJU DATA:24/03/2006 PÁGINA: 511).

Nesse sentido já se manifestou essa Primeira Turma, em voto da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Johanson de Salvo:

"CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA - AÇÃO REPETITÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS "A MAIOR" DE 1979 A 1987 - SALÁRIO-DE- **CONTRIBUIÇÃO** - LEI Nº 5.890/73 E LEI Nº 7.787/89 - **TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL OCORRIDA - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 1.500,00 (ART. 20, § 4º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). APELAÇÃO IMPROVIDA E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50.**

1. Se as contribuições vertidas pelo autor entre 1979 até 1987 não eram consideradas tributos, e portanto a devolução seria crédito do segurado, a prescrição regula-se em cinco (5) anos na forma dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32. Uma coisa é o prazo que a autarquia dispunha para exigir seus créditos (à época, não-tributários); outra coisa é o prazo do contribuinte para reaver o que supostamente pagou a maior.

2. Verba honorária em favor do advogado da autarquia fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Apelo improvido e recurso adesivo parcialmente provido."

(Tribunal Regional Federal - Terceira Região, AC nº 1005195, UF: SP, DJU: 18/01/2008, Pág. 392)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017099-79.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.017099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DANIEL COSTA ALEXANDRINO
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 183/186) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a devolução de valores pagos a título de contribuição previdenciária, efetuada no período compreendido entre janeiro/79 e junho/87, sob a alegação de que, no apontado período, realizou a arrecadação sob o teto do salário-contribuição, vigente à época, em 20 (vinte) salários mínimos e que foi reduzido para 10 (dez) salários mínimos com o advento da Lei 7.787/89 e, após, pela Lei nº 8.212/91 e que posteriormente, tais contribuições não foram consideradas no cálculo de sua aposentadoria.

A autora apelou, aduzindo, em síntese, que as contribuições previdenciárias vertidas no período não tem característica tributária e a elas se aplica o prazo trintenário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

A partir da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal previsão foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

O benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, consoante determinação da Lei nº 8.213/91 e, em decorrência, restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram tal limite.

Caberia, portanto, a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social.

Todavia, o termo inicial do prazo decadencial, que é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, é a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado "teto".

Não é possível aplicar o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, pois estão em condições diversas. Assim, inaplicável a aplicação do prazo prescricional de 30 (trinta anos) previsto na Lei 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, artigo 144, destinado à cobrança da contribuição.

Ainda que assim fosse, com a Emenda Constitucional nº 08/77 que, segundo entendimento pacificado no âmbito do STF - Supremo Tribunal Federal, retirou o caráter tributário das contribuições previdenciárias (RE 86.595), o prazo decadencial a partir de então ficou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos).

Nesse sentido o julgado do Supremo Tribunal Federal:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Dívida correspondente a exercício posterior à emenda Constitucional nº 8/77. Não estão sujeitas às normas do Código Tributário Nacional, não se lhes aplicando a prescrição quinquenal, nele prevista.

Recurso conhecido e provido".

(RE nº 115.118/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Madeira; DJ 04/03/1988, p. 620)

Assim, aplicável o Decreto nº 20.910/32, que trata do prazo prescricional das dívidas e direito de ação contra a Fazenda Pública, determina ser este lapso de cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram:

Art. 1º - as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Esta Corte já se pronunciou sobre a matéria:

PREVIDÊNCIA - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS SOBRE O TETO DO SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1 - O feito diz respeito à redução do teto do salário-contribuição de 20 para 10 salários mínimos, com o advento da Lei 7.787/89, cuja arrecadação sobre a base maior não foi refletida no cálculo do benefício.

2 - O pedido de repetição de indébito não diz respeito à devolução de valores recolhidos com natureza tributária.

3 - Afastada a natureza tributária, não há que se falar, ao menos em prescrição trintenária, mas quinquenal, regulada pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, por se tratar de crédito decorrente de eventual enriquecimento ilícito por parte da autarquia.

4 - Pedido de isenção da sucumbência em honorários, tendo em vista que inexistente tal condenação.

5 - Recurso de apelação parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

(TRF3 no AC 2000.61.02.010769-0/SP, Segunda Turma, Dês. Fed. Cotrim Guimarães, DJU DATA:24/03/2006 PÁGINA: 511).

Nesse sentido já se manifestou essa Primeira Turma, em voto da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Johanson de Salvo:

"CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA - AÇÃO REPETITÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS "A MAIOR" DE 1979 A 1987 - SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO - LEI Nº 5.890/73 E LEI Nº 7.787/89 - TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL OCORRIDA - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 1.500,00 (ART. 20, § 4º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). APELAÇÃO IMPROVIDA E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. Se as contribuições vertidas pelo autor entre 1979 até 1987 não eram consideradas tributos, e portanto a devolução seria crédito do segurado, a prescrição regula-se em cinco (5) anos na forma dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32.

Uma coisa é o prazo que a autarquia dispunha para exigir seus créditos (à época, não-tributários); outra coisa é o prazo do contribuinte para reaver o que supostamente pagou a maior.

2. Verba honorária em favor do advogado da autarquia fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Apelo improvido e recurso adesivo parcialmente provido."

(Tribunal Regional Federal - Terceira Região, AC nº 1005195, UF: SP, DJU: 18/01/2008, Pág. 392)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014025-14.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.014025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AGUE NAKAI KIMURA e outros
: ANA MARIA SERRANO
: EDIL EDUARDO PEREIRA
: JESUS FERREZIN
: JONAS CARLOS GARCIA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
: LUZIA FUJIE KORIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 172/179) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter a devolução de valores pagos a título de contribuição previdenciária, efetuada no período compreendido entre janeiro/79 e junho/87, sob a alegação de que, no apontado período, realizou a arrecadação sob o teto do salário-contribuição, vigente à época, em 20 (vinte) salários mínimos e que foi reduzido para 10 (dez) salários mínimos com o advento da Lei 7.787/89 e, após, pela Lei nº 8.212/91 e que posteriormente, tais contribuições não foram consideradas no cálculo de sua aposentadoria. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

A autora apelou, aduzindo, em síntese, que as contribuições previdenciárias vertidas no período não tem característica tributária e a elas se aplica o prazo trintenário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

A partir da Lei nº 7.787/89, o teto previsto para as contribuições previdenciárias foi reduzido de vinte para dez salários mínimos. Tal previsão foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

O benefício concedido ao autor foi calculado considerando o teto de dez salários mínimos, consoante determinação da Lei nº 8.213/91 e, em decorrência, restou afastada a utilização dos valores recolhidos em patamares que superaram tal limite.

Caberia, portanto, a repetição do montante vertido pelo contribuinte à Previdência Social.

Todavia, o termo inicial do prazo decadencial, que é de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32, é a entrada em vigor, no dia 03 de julho de 1989, da Lei nº 7.787/89, que determinou a redução do mencionado "teto".

Não é possível aplicar o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, pois estão em condições diversas. Assim, inaplicável a aplicação do prazo prescricional de 30 (trinta anos) previsto na Lei 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, artigo 144, destinado à cobrança da contribuição.

Ainda que assim fosse, com a Emenda Constitucional nº 08/77 que, segundo entendimento pacificado no âmbito do STF - Supremo Tribunal Federal, retirou o caráter tributário das contribuições previdenciárias (RE 86.595), o prazo decadencial a partir de então ficou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos).

Nesse sentido o julgado do Supremo Tribunal Federal:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Dívida correspondente a exercício posterior à emenda Constitucional nº 8/77. Não estão sujeitas às normas do Código Tributário Nacional, não se lhes aplicando a prescrição quinquenal, nele prevista.

Recurso conhecido e provido".

(RE nº 115.118/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Madeira; DJ 04/03/1988, p. 620)

Assim, aplicável o Decreto nº 20.910/32, que trata do prazo prescricional das dívidas e direito de ação contra a Fazenda Pública, determina ser este lapso de cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram:

Art. 1º - as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Esta Corte já se pronunciou sobre a matéria:

PREVIDÊNCIA - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS SOBRE O TETO DO SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1 - O feito diz respeito à redução do teto do salário-contribuição de 20 para 10 salários mínimos, com o advento da Lei 7.787/89, cuja arrecadação sobre a base maior não foi refletida no cálculo do benefício.

2 - O pedido de repetição de indébito não diz respeito à devolução de valores recolhidos com natureza tributária.

3 - Afastada a natureza tributária, não há que se falar, ao menos em prescrição trintenária, mas quinquenal, regulada pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, por se tratar de crédito decorrente de eventual enriquecimento ilícito por parte da autarquia.

4 - Pedido de isenção da sucumbência em honorários, tendo em vista que inexistente tal condenação.

5 - Recurso de apelação parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

(TRF3 no AC 2000.61.02.010769-0/SP, Segunda Turmal, Dês. Fed. Cotrim Guimarães, DJU DATA:24/03/2006 PÁGINA: 511).

Nesse sentido já se manifestou essa Primeira Turma, em voto da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Dr. Johansom di Salvo:

"CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA - AÇÃO REPETITÓRIA DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS "A MAIOR" DE 1979 A 1987 - SALÁRIO-DE- **CONTRIBUIÇÃO** - LEI Nº 5.890/73 E LEI Nº 7.787/89 - **TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS - REDUÇÃO PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL OCORRIDA - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 1.500,00 (ART. 20, § 4º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). APELAÇÃO IMPROVIDA E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50.**

1. Se as contribuições vertidas pelo autor entre 1979 até 1987 não eram consideradas tributos, e portanto a devolução seria crédito do segurado, a prescrição regula-se em cinco (5) anos na forma dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32. Uma coisa é o prazo que a autarquia dispunha para exigir seus créditos (à época, não-tributários); outra coisa é o prazo do contribuinte para reaver o que supostamente pagou a maior.

2. Verba honorária em favor do advogado da autarquia fixada em R\$ 1.500,00 (art. 20, § 4º, CPC). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Apelo improvido e recurso adesivo parcialmente provido."

(Tribunal Regional Federal - Terceira Região, AC nº 1005195, UF: SP, DJU: 18/01/2008, Pág. 392)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044518-37.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.044518-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BRINKS SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal interpostos por **Brink's Segurança e Transporte de Valores Ltda.**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social objetivando anular os títulos executivos que deram origem à execução ora embargada. Atribuiu à causa o valor de R\$ 566.650,53.

Alega, em síntese, a embargante a nulidade do título executivo e cerceamento ao seu direito de defesa; pagamento parcial do débito; impossibilidade de responsabilidade solidária pelas contribuições de cooperativas de trabalho; inconstitucionalidade da contribuição ao SAT sob a alíquota de 3%; e a inconstitucionalidade da taxa SELIC.

A r. sentença proferida **julgou parcialmente procedentes** os presentes embargos à execução fiscal para reconhecer o pagamento apontado no Laudo Pericial (fls. 355/397), para declarar extinta parte da dívida, representada pelas CDA's n°s 32.465.031-0 e 32.465.026-4 e determinar o prosseguimento da execução em relação as CDA's n°s 32.464.981-9, 32.465.033-7, 32.465.016-7 e 32.465.019-1. Considerando a mínima sucumbência do Instituto Nacional do Seguro Social, pois cerca de 96,37% do crédito exigido foi mantido, condenou a embargante nos ônus sucumbenciais (artigo 21, § único, do Código de Processo Civil), incluindo as custas, os honorários periciais, já depositados por ela à disposição do juízo (fls. 352/354), e os honorários advocatícios em favor da embargada, que fixou em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 518/523).

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença para excluir os débitos referentes ao SAT, anulando o título executivo que deu origem à execução fiscal, nos termos requeridos na exordial, invertendo-se a sucumbência.

Argumenta que não está questionando a legalidade da cobrança, mas sim o fato do pagamento ter se realizado de acordo com o grau de risco de cada um de seus estabelecimentos, os quais possuem inscrição própria no CNPJ (fls. 529/558).

Às fls. 560, a embargante requereu a desistência parcial do feito renunciando a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a ação, a fim de se utilizar do benefício fiscal concedido pela Medida Provisória n° 303/06. Esclareceu que a desistência refere-se às NFLDs n°s 32.465.031-0, 32.465.026-4 32.465.033-7, 32.465.016-7 e 32.465.019-1, permanecendo com a relação à NFLD n° 32.464.981-9, que se refere à cobrança indevida de contribuição de Seguro de Acidente de Trabalho - SAT.

A autarquia apresentou contra-razões (fls. 579/588).

Apelou a autarquia pleiteando a reforma parcial da r. sentença. Arguiu que as guias apresentadas, como atestado no laudo pericial não obedeceram aos termos do artigo 31, parágrafos 3° e 4° da Lei n° 8.212/91, com redação modificada pela Lei n° 9.032/95, vigente à época do levantamento fiscal atacado, ou seja, não se referiam especificamente aos segurados que prestaram serviços nos estabelecimentos da embargante, portanto, não puderam ser consideradas. Aduz que não se pode dizer que houve pagamento, pois não há comprovação, na forma exigida pela lei, que as guias correspondem à dívida cobrada, ônus da prova que pertence a autora (fls. 589/595).

Em resposta ao pedido de fls. 560 entendeu o MM. Juízo que após a sentença não pode mais o autor desistir da ação, mas somente do recurso e, como no caso a desistência foi parcial, não obsta o processamento do apelo da embargante (fls. 596).

A embargante apresentou sua resposta arguindo a perda de objeto do recurso interposto pela autarquia, uma vez que os débitos defendidos no recurso de apelação foram incluídos no Parcelamento Excepcional - PAEX e tendo em vista que a renúncia ao direito material referente às CDAs 32.465.031-0 e 32.465.026-4 foi realizada antes da interposição do apelo (fls. 597/599).

É o relatório.

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos, com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Desse modo, como os presentes embargos à execução fiscal diz respeito a nulidade do título executivo objeto das NFLDs n°s 32.465.033-7; 32.465.016-7, 32.465.031-0, 32.465.026-4 e 32.465.019-1 e à NFLD n° 32.464.981-9, pretendendo a autora discutir apenas nesta última a ilegalidade da cobrança da diferença de alíquota do SAT em razão do grau de risco de cada estabelecimento com CNPJ próprio; não há como renunciar a direitos referentes a somente uma parte dos débitos.

Por outro lado, a Medida Provisória n.º 303/2006 exige como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável da totalidade dos débitos em nome da pessoa jurídica e a desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (art. 1º, § 3º, II e § 6º).

Para gozar dos favores da lei a renúncia deve ser completa, sob pena de burla aos termos legais e criação, a instâncias do devedor, de um "segundo regime" de parcelamento que só a ele beneficia.

Essa postura não pode obter agasalho em juízo.

Assim, recebo a renúncia em relação a **todos** os débitos relacionados com a presente demanda.

Ante ao exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicadas as apelações e a remessa oficial.**

Condeno a embargante no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005258-35.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.005258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FER ALVAREZ PRODUTOS SIDERURGICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.05.000265-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para suspender cobrança de crédito tributário apurado em NFLD até que a ação ordinária nº 1999.61.05.018124-2, que discutia a exigibilidade dos referidos créditos, transitasse em julgado.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que ocorreu o trânsito em julgado da mencionada ação ordinária e o mandado de segurança no qual foi prolatada decisão contra a qual foi interposto este agravo foi arquivado.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005991-98.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.005991-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FOBRASA FORNECEDORA BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.00.048448-6 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em ação ordinária que discute inexigibilidade e compensação de contribuição previdenciária, determinou que o autor instrísse a ação com as guias de recolhimento originais, tendo em vista que foram juntadas aos autos cópias autenticadas.

Às fls. 195 foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

As fotocópias juntadas aos autos, devidamente autenticadas por oficial público, possuem a mesma força probante dos documentos originais, conforme preceitua o art. 365, III do CPC.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - PEÇAS FORMADORAS DO AGRAVO - AUTENTICAÇÃO - ART. 365, INC. III DO CPC. Estabelecido no CPC, pelo art. 365, inc. III "que fazem a mesma prova que os originais as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório com os respectivos originais".

Neste recurso não se atendeu as determinações processuais. Agravo improvido."

(STJ/1ª Turma - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1997.00.08051-0 - Relator Ministro GARCIA VIEIRA DJ de 02/02/1998 - pág. 75)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019580-36.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019580-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANTONIO ASSAD ALCICI FILHO
ADVOGADO : FABIO DA GAMA CERQUEIRA JOB
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00001-7 1 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Informe a União acerca do débito objeto da execução fiscal na qual foram opostos estes embargos, bem como sobre o acordo noticiado à fl. 71.

Intime-se a embargante para que manifeste seu interesse no prosseguimento do processo.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022665-30.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.022665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANSELMO D MATTOS
ADVOGADO : ALDO APARECIDO DALASTA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00255-9 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal.

Às fls. 54/59 veio aos autos manifestação do causídico da embargante, no sentido de externar renúncia ao mandato que lhe foi outorgado, fazendo-se acompanhar de cópia de comprovação da ciência ao demandante (certidão de entrega da notificação extrajudicial à fl. 59 verso).

Intimado pessoalmente à constituição de novo patrono, o pleiteante deixou transcorrer o prazo que lhe foi concedido, como faz certa a certidão de fl. 71.

Breve relatório, decidido.

Na forma do art. 36 do CPC, a parte deve ser representada em juízo por causídico legalmente habilitado. Assim, a presença de advogado corporifica pressuposto processual cuja satisfação se afigura imprescindível ao válido desenvolvimento da relação processual.

Na espécie em comento, a embargante, em Segundo Grau de Jurisdição, deixou de ser acompanhada por patrono, quedando-se inerte ao devido saneamento da situação.

Dessa forma, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, anulando-se todo o processado (art. 13, inc. I, do CPC).

Nesse sentido é a jurisprudência, como se infere das seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA DO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE NOVA PROCURAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Deve ser extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, quando, apesar de intimada pessoalmente, sob pena de extinção do feito, a parte autora deixa transcorrer in albis o prazo determinado pelo Juízo para que se manifestasse acerca da renúncia de seu procurador e indicasse novo mandatário, regularizando sua representação nos autos".

(TRF-4ª Região, AC proc. reg. nº 200171060008516, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Celso Kipper, j. 29.4.2008, D.E. 02.6.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RENÚNCIA DO ADVOGADO DA PARTE AUTORA OCORRIDA APÓS A SENTENÇA. INFRUTÍFERAS AS INTIMAÇÕES PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Verificando a superveniente ausência de representação por advogado, diante do falecimento de seu patrono anterior, esta Corte envidou esforços na intimação pessoal do autor para regularizar a situação, sendo que não foi obtido êxito, o que enseja a aplicação do art. 13, I, do CPC, c/c o art. 267, IV, do CPC.' (TRF1, AC 1999.01.00.018027-8/DF, 2ª Turma Suplementar, Relator Juiz Federal MOACIR FERREIRA RAMOS (Conv.), DJ 2. de 11/03/2004, p. 69.).

2. No caso, realizada infrutíferas intimações, para que o autor constituísse novo advogado, em face da renúncia do anterior, este se manteve inerte, decorrendo, como consequência, a extinção do processo, com base no art. 13, I, c/c o art. 267, IV, do CPC.

3. Processo extinto, sem exame do mérito, apelação do autor prejudicada".

(TRF-1ª Região, AC proc. reg. nº 199901000729095, Segunda Turma Suplementar, Relatora Juíza Federal Convocada Gilda Sigmaringa Seixas, j. 06.10.2004, DJ 11.11.2004, p. 94).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RENÚNCIA DO ADVOGADO DA PARTE AUTORA APÓS A SENTENÇA. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO.

1 - O art. 36 do Código de Processo Civil dispõe que 'a parte será representada em Juízo por advogado legalmente habilitado'; portanto, a representação da parte por advogado legalmente habilitado é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

2 - No caso, verificando a superveniente ausência de representação por advogado, diante de sua e mantendo-se inerte a parte autora, após intimação pessoal para constituir novo advogado, deve ser aplicada a regra do art. 13, I, do CPC, c/c o art. 267, IV, do CPC.

3 - Apelação da União e remessa parcialmente providas. Apelação do autor não conhecida".

(TRF-2ª Região, AC proc. reg. nº 9802328057, Quarta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Antonio Henrique C. da Silva, j. 18.8.2009, DJU 1º.9.2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA AO MANDATO. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO SANADA. INÉRCIA DO AUTOR.

- Surgindo irregularidade da representação processual do autor, com a renúncia de seu patrono, oportunizada a constituição de novo advogado e a parte se queda inerte, torna-se imperioso extinguir o feito, nos termos do art. 267 do CPC.

- Extinção do processo sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada".

(TRF-5ª Região, AC 200284000088911, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, j. 18.4.2006, DJ 30.5.2006, p. 1105).

Ante o exposto, extingo o processo, sem resolução do mérito, anulando o processo e julgando prejudicada a apelação, com esteio no art. 557, "caput", do CPC.

Intime-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904622-86.1997.4.03.6110/SP
2001.03.99.039769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : WAFFERPLAST RAFIA SINTETICA LTDA
ADVOGADO : IVAN MOREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.09.04622-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal. Honorários advocatícios em 10% do valor do débito atualizado.

Os patronos do autor comunicaram, em 10/02/2003, a renúncia ao mandato e comprovaram haver cientificado o constituinte (fls. 112/121), conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

A apelante não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil. Excluam-se da autuação os nomes dos advogados constantes da petição de fls. 112/121.

P.I.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040733-28.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040733-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MATADOURO AVICOLA FLAMBOIA LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA DEL PONTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MOYSES ESCOBAR OHIA e outro
: ANTONIO ORTEGA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00023-8 4 Vr ITU/SP

DECISÃO

Fls. 270/271: Considerando o parcelamento do débito discutido na presente demanda, recebo o pedido de desistência da ação como renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observo que não foi pedido a desistência dos Embargos à Execução nº 2001.03.99.040732-0. Ante ao exposto, determino o desapensamento dos autos nº 2001.03.99.040732-0, trasladando-se para aqueles autos cópia da petição inicial, certidão de dívida ativa e auto de penhora da Execução Fiscal nº 238/98, certificando-se nos dois processos.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a correção da numeração das páginas 270 e seguintes destes autos.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-86.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.000598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NEOMATER S/C LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão de fls. 219/v que **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 13, I, c. c. o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, ante a irregularidade na representação processual, gerando assim a nulidade do processo e prejuízo do recurso de apelação.

Alega a embargante que há omissão quanto à não fixação em percentual da condenação em honorários advocatícios. Decido.

Quanto à alegação da União, lhe assiste razão, de maneira que supro a omissão apontada e mantenho a condenação em honorários advocatícios como determinado na sentença apelada (10% do valor da causa).

Assim, acolho os embargos de declaração opostos pela União.

Decorrido o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020383-57.1993.4.03.6100/SP
2002.03.99.017793-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDITORA NOVA CULTURAL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ALTOMARE e outros
: CASSIA FERNANDA TEIXEIRA
SUCEDIDO : EMBALARTE INDL/ E COML/ LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.20383-5 8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 208/216) que julgou improcedente o pedido inicial relativo à inexigibilidade da contribuição para o Incra e relativa ao Funrural. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa. A apelante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e desistiu do feito.

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, mantenho a condenação da apelante em honorários advocatícios.

P.I.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028582-93.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028582-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : INOX TECH SERVICENTER LTDA
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MARCOS JOSE FEITAL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00050-2 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Fls. 242/264.

O apelante informa que a Execução Fiscal n. 502/97, que tramitou perante o MM. Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Ribeirão Pires/SP, que deu origem aos presentes Embargos à Execução Fiscal, foi extinta pelo pagamento, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC e artigo 156, inciso I, do CTN, cujo trânsito em julgado ocorreu em 14/03/2005.

Ante ao exposto, tenho por prejudicada esta ação pela perda do objeto e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, pela perda do objeto.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043863-89.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043863-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI
ADVOGADO : PEDRO PERES FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00024-1 1 Vr TANABI/SP

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 173/176) que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo

Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos. Condeno a embargante no pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043864-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI
ADVOGADO : JERONIMO FIGUEIRA DA COSTA FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00024-1 1 Vr TANABI/SP

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 32/33) que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos. Condeno a embargante no pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003004-10.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.003004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ E COM/ DE ESPUMAS ABC LTDA e outros
: JOSETTA LUIZER
: IONEL CHITNER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União federal, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 02ª Vara Federal de Santo André, Seção Judiciária de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil e no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 63/64).

Alega em prol do seu pedido, às fls. 68/75, preliminarmente, a nulidade do r. *decisum*, ante a inocorrência de intimação anteriormente à decretação de ofício da prescrição intercorrente, para que arguisse eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Aduz, ademais, que o prazo prescricional das contribuições previdenciárias cujos fatos geradores tenham ocorrido após a Emenda Constitucional nº 08/77 e antes da Lei nº 8.212/91 é trintenário.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas insertas no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 09/1987 a 08/1989, conforme Certidão de Dívida Ativa e Discriminativo de Débito Cadastrado acostados às fls. 03 e 04/05, respectivamente.

Citada a empresa executada (fl. 10) e posteriormente os sócios constantes na CDA, por edital (fl. 40), não logrou êxito a exequente em satisfazer o seu crédito, pelo que, após diversas diligências, foi cientificada da suspensão e arquivamento do processo (fl. 52).

Os autos permaneceram arquivados, sem requerimentos por parte do exequente até 10 de março de 2006, quando solicitou o desarquivamento dos autos (fl. 57). Requerida, pelo instituto, nova suspensão dos autos em 04 de julho de 2006, sobreveio a r. sentença de fls. 63/64, prolatada em 25 de junho de 2007, a qual declarou a ocorrência da prescrição intercorrente, com extinção do processo executivo fiscal, decisão contra qual se insurge o apelante.

Acolho a preliminar de nulidade da sentença.

Com efeito, dispõe o artigo 40 da Lei nº 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04)."

Depreende-se da leitura de referido artigo que ao juiz é dado o poder de decretar a prescrição intercorrente, devendo, todavia, obrigatoriamente, intimar a Fazenda Pública para se manifestar sobre eventual causa suspensiva ou interruptiva que obste o curso da prescrição.

Ademais, a matéria já foi decidida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)

Transcrevo os fundamentos esposados por S. Excelência na referida decisão:

"Ambas as Turmas da 1ª Seção orientam-se no entendimento de que, em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis."

No mesmo sentido, outras decisões daquela Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGATORIEDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. HIPÓTESE EXCEPCIONAL. CABIMENTO.
1. Na espécie, o Tribunal de origem, confirmando a sentença, manteve a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 219, §5º, do CPC, em virtude da inércia do exequente, que não tomou providências para impulsionar o feito por mais de cinco anos. Todavia, o referido dispositivo legal só é aplicável quando do recebimento da execução fiscal, que não é o caso, uma vez que a ação foi proposta dentro do prazo legal.
2. É firme o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de configurar-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exequente. A prescrição, porém, só pode ser decretada quando for previamente ouvida a Fazenda pública, conforme previsão do art. 40, §4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004, o que, de fato, não ocorreu na espécie.
3. Emprestam-se efeitos infringentes aos embargos de declaração para correção de premissa equivocada sobre a qual se funda o julgado impugnado, quando tal efeito for relevante para o deslinde da controvérsia.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial do Estado de Minas Gerais."
(EDcl no AgRg no Ag 1107500/MG. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 25/08/2009. DJe 16/09/2009)

Dessa forma, não tendo sido observado pelo MM. Juiz *a quo* referido requisito constante da norma processual, resta configurada a nulidade da sentença.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar** argüida pela apelante e declaro nula a sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito, **e no mérito, julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, rementam-se os autos à Origem, com baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009954-35.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.009954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FARMACIA NATAL DE SANTO ANDRE LTDA e outros
: LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA DIAS
: VERA LUCIA DE AZEVEDO DIAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União Federal, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 03ª Vara Federal de Santo André, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil e no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 109/111).

Alega em prol do seu pedido, às fls. 84/92, a impossibilidade do reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051/04, bem como que o prazo prescricional a ser observado é trintenário. Aduz, ademais, a inconstitucionalidade do art. 6º, da Lei nº 11.051/04.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas insertas no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias compreendidas no período de setembro de 1981 a fevereiro de 1987, conforme Certidão de Dívida Ativa, acostada à fl. 03.

A empresa executada foi citada em 1º de agosto de 1989, conforme certidão de fl. 25, enquanto um dos seus sócios co-responsáveis, constante da CDA, também foi citado, em 06 de dezembro de 1989 (fl. 21, verso).

Frustradas as diligências no sentido de satisfazer o crédito exequendo, houve por bem o INSS requerer a suspensão da execução, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, o que foi deferido em 27 de março de 1991 (fl. 42).

Os autos permaneceram sem qualquer andamento até 18 de abril de 2006, quando o exequente solicitou o desarquivamento (fl. 49).

Instado a manifestar-se sobre eventual prescrição intercorrente, manifestou-se o exequente negativamente, concorde fls. 69/76.

Todavia, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição intercorrente da ação com extinção do processo executivo fiscal, decisão contra qual se insurge o apelante.

A matéria merece considerações.

Primeiramente, analiso a possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º, ao artigo 40, da Lei nº 6.830/80.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04).

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que preveem as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º, do artigo 40, da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.
3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.
4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.
5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.
6. Recurso especial não provido.

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).
2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.
3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005)

Superadas essas questões, contudo, verifico que, *in casu*, não se configura a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, *prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação* (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40, da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: *Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*
2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)*

Na hipótese dos autos, a empresa executada foi citada em 01 de agosto de 1989, sendo este o marco interruptivo do prazo prescricional iniciado com a constituição do débito, porquanto o despacho que ordenou a citação foi anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, decorrido o prazo máximo de 01 (um) ano da suspensão da execução, mantido o arquivamento dos autos e a inércia do exequente, inicia-se o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 314 do STJ, que assim dispõe: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*

Nessa esteira, embora referida súmula faça menção expressa de que o prazo de prescrição intercorrente é quinquenal, necessária se faz uma digressão a respeito da matéria.

Com efeito, a prescrição intercorrente, segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, segue o mesmo prazo da prescrição. Porém, tal prazo há de ser entendido como aquele estabelecido na legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Explico, valendo-me, para tanto, dos fundamentos adotados pelo E. Ministro Herman Benjamin no julgamento do REsp 1015302:

"Segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição. Sucede que a prescrição das contribuições previdenciárias recebeu contínuas alterações normativas ao longo do tempo. Como não há direito adquirido ao prazo prescricional em curso, deve-se levar em conta que, quando entrou em vigor a Lei 11.051/2004 - a qual deu nova redação ao art. 40 da LEF, acrescentando o § 4º - o prazo de prescrição das referidas contribuições sociais era, como é ainda hoje, aquele estabelecido no art. 174 do CTN.

Isso porque, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 restabeleceu a natureza tributária dessa exação. Nesse sentido: (REsp 960.293/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 05.09.2008), (AgRg no REsp 840.288/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 15.04.2008) (REsp 907.248/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 239) (AgRg no Ag 857.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 03.03.2008 p. 1) A norma do art. 40, § 4º, da LEF é processual e aplica-se, desde sua entrada em vigor, aos processos em curso. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado: (REsp 926.871/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 21.8.2007, DJ 13.9.2007 p. 174, grifei)

Dito de outro modo, ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Surgem, então, duas situações:

a) depois do arquivamento, transcorre sem alteração o prazo prescricional: nessa hipótese, não há controvérsia. A prescrição intercorrente será decretada, observadas as formalidades previstas em lei, após o transcurso do prazo da prescrição;

b) depois do arquivamento, há alteração do prazo prescricional. Entendo que, nesse caso, deve-se observar o seguinte: b.1 - se o prazo remanescente é inferior ao novo prazo estabelecido, a prescrição intercorrente continuará disciplinada pela legislação antiga; b.2 - se o prazo remanescente é superior ao novo prazo fixado, a prescrição intercorrente segue o novo prazo assinalado e deve ser contada a partir da entrada em vigor da novel legislação."

Manuseando os autos, constata-se que o feito foi sobrestado na data de 27 de março de 1991 e, embora não haja despacho efetivamente determinando o seu arquivamento, o início da contagem do prazo de prescrição intercorrente deu-se no dia 26 de março de 1992, 01 (um) ano após determinada a suspensão do feito, quando o prazo prescricional estabelecido para a cobrança das contribuições sociais era, como ainda é, de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 174 do CTN.

Dessa forma, considerando que da referida data até a do pedido de desarquivamento formulado pelo exequente, qual seja, 18 de abril de 2006, transcorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, resta configurada a prescrição intercorrente, devendo ser mantida a r. sentença a quo.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029599-72.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.029599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : DROGASIL S/A

ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALMIR CLOVIS MORETTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00295997220024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos pela Embargante e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, que julgou procedente o pedido formulado nos Embargos à Execução Fiscal, condenando embargante e embargada a arcarem, cada uma, com honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fixados com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 517/521).

Em suas razões de recurso, o INSS sustenta a incorrência da decadência, eis que o prazo para o instituto promover a constituição dos créditos decorrentes de contribuições previdenciárias é de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, a qual não violou o Código Tributário Nacional no tratamento dessa questão. Pede, por fim, a elevação dos honorários advocatícios arbitrados.

Por sua vez, a empresa embargante recorre pretendendo a exclusão da sua condenação em honorários advocatícios, haja vista que estes já foram pagos na seara administrativa, quando, visando ao aproveitamento da anistia concedida pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, houve por bem solver administrativamente os débitos objetos das NFLDs nº 35.002.713-7 e 35.002.714-5. Requer, também, a majoração do *quantum* arbitrado a seu favor a referido título.

Contrarrazões pelas partes.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas insertas no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências compreendidas no período entre abril de 1991 a dezembro de 1998, conforme retratado nas Certidões de Dívida Ativa e respectivos Discriminativos de Crédito Inscrito (fls. 05/54, do processo de execução em apenso nº 2002.61.82.009443-0).

Os créditos objetos das CDAs em questão originaram-se das NFLDs de nºs 35.002.712-9, 35.002.713-7 e 35.002.714-5.

Ocorre que a empresa embargante, com o objetivo de obter os benefícios do art. 11, da Medida Provisória nº 38/2002, desistiu dos Embargos à Execução em relação às NFLDs nºs 35.002.713-7 e 35.002.714-5 (fls. 404/405). Ato contínuo, a contribuinte comprovou o pagamento administrativo da integralidade dos débitos constantes nas referidas NFLDs (fls. 407/409).

O pedido de desistência em análise foi homologado na própria sentença ora impugnada.

Houve, nesse sentido, redução objetiva da relação processual, passando a constituir objeto da demanda tão somente a NFLD nº 35.002.712-9.

Não prospera o inconformismo da autarquia.

Com efeito, o prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias, após a promulgação da atual Constituição da República é o quinquenário, previsto no art. 173, do Código Tributário Nacional.

Deveras, a partir da promulgação da vigente Constituição da República, em 05 de outubro de 1988, foi atribuída, novamente, natureza jurídica tributária às contribuições previdenciárias, o que atraiu a regência do CTN, dentre outros aspectos, no que toca ao prazo prescricional.

Nem mesmo às contribuições das competências posteriores à vigência da Lei nº 8.212/91 pode-se atribuir prazo prescricional decenal, porquanto, em decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que negou provimento aos Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626, reconheceu-se que apenas a lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária, dentre as quais se insere a fixação dos prazos de prescrição e decadência, tendo declarado a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91. Tal decisão veio a ser objeto da súmula vinculante nº 08, de 12 de junho de 2008, *in verbis*:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário."

O crédito ora cobrado - NFLD nº 35.002.712-9 compreende valores inadimplidos nas competências compreendidas entre abril de 1991 e outubro de 1994 (fl. 05), cujo prazo decadencial a ser observado, diferentemente do que sustenta a apelante, é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 173, do Código Tributário Nacional.

Tomando como parâmetro a ocorrência do último fato gerador - em outubro de 1994 - tem-se o dia 1º de janeiro de 1995 como data de início da contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição definitiva do crédito. Todavia, somente em 18 de agosto de 2000 o crédito foi definitivamente constituído, conforme CDA de fl. 05, decorridos, pois, lapso superior ao quinquenal.

Assim sendo, está configurada a decadência nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, devendo-se julgar procedente os embargos para extinguir o processo de execução, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

No que toca aos honorários advocatícios, não vislumbro razões para modificar o entendimento do douto magistrado de primeiro grau.

O valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) fixados em favor do INSS revelam-se razoáveis, porquanto decorreram da desistência da empresa em relação a parte do objeto da demanda, sendo certo que esta realmente arcou com custos derivados de honorários advocatícios ao efetivar o pagamento dos débitos retratados nas NFLDs de nºs 35.002.713-7 e 35.002.714-5 na esfera administrativa.

Melhor sorte não assiste à empresa embargante.

A Medida Provisória nº 38, de 14 de maio de 2002, a qual embasou o pagamento administrativo do débito tributário anunciado pela recorrente, não regulamentou a questão atinente aos honorários advocatícios decorrentes das desistências das ações em curso para fins de adesão aos seus benefícios. Por sua vez, o regulamento elaborado pelo INSS - Instrução Normativa nº 77, de 16 de julho de 2002, também quedou-se silente quanto à exclusão ou mesmo fixação de limites aos honorários advocatícios decorrentes das desistências em embargos à execução.

Assim, não há como afastar a incidência do tratamento legislativo dado pelo Código de Processo Civil, especificamente pelos arts. 20 e 26, devendo-se manter os honorários fixados no r. *decisum*.

Nesse sentido, cito precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MAJORAÇÃO. REEXAME DE PROVA. PARCELAMENTO REGIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA 38/2002. I - RECURSO ESPECIAL DO BANCO SANTANDER BANESPA S/A: 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nas hipóteses de adesão pelo contribuinte ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, deve ser analisada caso a caso, observando-se a legislação processual de regência. Assim, nos casos de desistência dos embargos opostos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - hipótese em que não é incluído no cálculo da dívida o percentual estabelecido pelo Decreto-Lei 1.025/69 -, cabe a condenação ao pagamento de verba honorária, a qual deve ser fixada de acordo com o limite previsto na legislação que rege o programa.

2. No entanto, na hipótese, a Medida Provisória 38/2002 não tratou sobre o limite percentual relativo aos honorários advocatícios, nos casos de desistência da ação, para fins de adesão ao programa. Não obstante a referida medida provisória ter sido regulamentada pela Instrução Normativa 77/2002, neste diploma normativo também inexistiu disposição que trate sobre limite percentual relativo aos honorários advocatícios, na hipótese de desistência de ação (embargos à execução fiscal), para fins de adesão ao parcelamento.

3. Assim, reconhecido o cabimento da condenação ao pagamento de verba honorária, e não havendo norma específica que exclua ou limite o percentual relativo a tal verba, mostra-se correta a fixação nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, conforme estabeleceu o Tribunal de origem.

4. Recurso especial desprovido.

II - RECURSO ESPECIAL DO INSS: 1. A majoração do valor relativo aos honorários advocatícios, consubstanciada na tese de que houve condenação em valor irrisório, requer a apreciação dos critérios descritos no art. 20, § 3º, do CPC, os quais são primordialmente factuais, ressalvadas as hipóteses em que não há observância do princípio da equidade, preconizado nesse dispositivo, o que não ocorreu no caso dos autos.

2. Recurso especial não-conhecido."

(REsp 674.913/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 341)

Igualmente, não percebo razões para alterar o *quantum* fixado a título de verba honorária em favor dos patronos da empresa recorrente.

Com efeito, com a desistência em relação a parcela do objeto da demanda e ainda considerando a evidente decadência do que restou para ser executado, circunstâncias essas que permitiram até mesmo o julgamento antecipado da lide, não há por que majorar os honorários fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pelo I. juiz *a quo*.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013742-04.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013742-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : IRMAS DE JESUS BOM PASTOR PASTORINHAS
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
: CELSO CARLOS FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrada por Irmãs de Jesus Bom Pastor Pastorinhas contra ato de autoridade do Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao reconhecimento da imunidade tributária prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal.

A parte autora sustenta ser indevida a cobrança das contribuições sociais por entender ser entidade beneficente de assistência social e fazer jus à imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal. Afirma que foi declarada como de utilidade pública federal, por meio do Decreto nº 50.517/61, e estadual, pela Lei Estadual nº 8.369/64.

A medida liminar foi indeferida (fls. 42/43).

Processado o feito, foi proferida sentença que denegou a segurança, ao fundamento de que a impetrante não preenche todos os requisitos do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, não possuindo o Certificado ou Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, documento essencial à concessão do benefício. Sem honorários de advogado. Custas *ex lege*.

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sentenciante.

Apela a impetrante. Sustenta que à época de sua fundação, para a concessão da imunidade tributária em questão, eram necessários apenas dois requisitos, quais sejam, o reconhecimento da entidade como de utilidade pública e a não remuneração de suas diretorias, os quais preenchia, como demonstrado nos autos. Defende, assim, que, em razão de ter sido fundada antes do advento do Decreto-lei nº 1.572/77, a sua situação de imunidade relativamente à quota patronal deve ser preservada, embora não preencha as exigências do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, pois que se tratam de situações consolidadas, ou seja, os direitos adquiridos.

Com contrarrazões do INSS.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As isenções, tecnicamente entendidas como imunidades, de que trata o art. 195, § 7º, da CF, voltam-se às contribuições para a seguridade social, enquanto que a imunidade determinada no art. 150, VI, da CF, refere-se aos impostos.

Na esteira do entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal de que a lei complementar é exigível apenas para delimitação dos lindes da imunidade, mas não para os requisitos de funcionamento e constituição da entidade assistencial ou educacional, não vislumbro o vício formal com fulcro no art.146, II, da Constituição Federal.

A exigência constante na Constituição Federal, nos termos do art. 146, II, referente à necessidade de lei complementar para regular questões relativas às limitações do poder de tributar, não alcança o § 7º do art. 195 da CF, o qual invoca o legislador ordinário para fixar os requisitos necessários à classificação da Instituição como de finalidade social, sem os quais não há que se falar no benefício em comento.

Descabida também a tese invocada de direito adquirido. A benesse conferida na Constituição Federal por óbvio está condicionada aos interesses sociais dos quais retirou fundamento e sem os quais não teria razão de ser. Uma vez descaracterizada a finalidade social da instituição não há que ser mantido o benefício.

Destarte, verificando que a norma em comento instrumentaliza o controle acerca da efetiva finalidade social das Instituições, não há que se falar em abuso ou descaracterização da norma isentiva constitucional, ao contrário, viabiliza sua concretização.

Outrossim, não é viável, como se pretende, afastar a possibilidade de alterações normativas quanto aos requisitos exigidos para o gozo do benefício, salvo, como já afirmado, na desproporcionalidade ou falta de razoabilidade dos mesmos, o que não se verifica na hipótese.

Nesse sentido, decidiu o C. STF:

EMENTA: I. Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27.8.1998, Pertence, DJ 13.2.2004;RE 93.770, 17.3.81, Soares Muñoz, RTJ 102/304).

A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune".

II. Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8.212, de 1991, art. 55).

Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91.

RE-AgR - 428815/AM, REL. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 24-06-2005 PP-00040 EMENT VOL-02197-07 PP-01247 RDDT n. 120, 2005, p. 150-153.

No mesmo sentido, segue a jurisprudência do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. LEGALIDADE DO ART. 3º, VI, DO DECRETO 2.536/98. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL DE 20% DE GRATUIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência mais recente do STJ assentou o entendimento de que (a) inexistente direito adquirido a regime jurídico-fiscal, de modo que a isenção (que, a rigor, é imunidade) da contribuição previdenciária patronal assegurada às entidades filantrópicas, prevista no art. 195, § 7º da Constituição, tem sua manutenção subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente; e de que (b) é legítima a exigência prevista no art. 3º, VI, do Decreto 2.536/98, no que se refere à demonstração de aplicação de um mínimo de 20% da receita bruta anual em gratuidade (MS 10.558/DF, 1ª Seção, Min. José Delgado, julgado em 11.10.2006).

2. Por demandar produção adicional de prova, não é cabível, na via do mandado de segurança, dirimir matéria de fato controvertida entre as partes, a respeito de ter a impetrante efetivamente aplicado o mínimo de 20% de suas receitas em gratuidade.

3. Segurança denegada.

STJ - MS 10758/DF, PRIMEIRA SEÇÃO, REL. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, J. 25/10/2006, DJ 11/06/2007, PÁG.:256.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO FISCAL-PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE. MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSTITUIÇÃO PRIVADA DE ENSINO SUPERIOR. ISENÇÃO/IMUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. RECONHECIMENTO DA NATUREZA FILANTRÓPICA. EXPEDIÇÃO DO CEBAS. EXIGÊNCIA DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL DE 20% DE GRATUIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO.

1. Trata-se de mandado de segurança manejado pela Sociedade Mineira de Cultura com o objetivo de desconstituir decisão administrativa proferida pelo Ministro da Previdência e Assistência Social que indeferiu pedido de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social. Denegada a liminar, o agravo regimental interposto pela Postulante foi provido, para o fim de reconhecer o direito adquirido à isenção da quota patronal previdenciária, bem assim o direito à obtenção do CEBAS.

2. Por ocasião do julgamento do MS nº 9334/SP, DJ de 31/05/2004, decidiu a 1ª Seção desta Corte que compete ao Ministro de Estado da Previdência Social "apreciar administrativamente recurso interposto contra decisão do CNAS, concessiva do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, que lhe foi atribuída por força do Decreto n. 2.536/98, 7º, § 1º. Decorre, portanto, desse dispositivo legal a legitimidade do Ministro de Estado da Previdência Social para figurar no pólo passivo da presente ação".

3. O enfoque da ação ora analisada não é a existência ou a inexistência de eventual direito adquirido ao indicado favor fiscal, mas sim o cumprimento ou o descumprimento de exigência legal trazida expressamente pela Lei 8.212/91, que pressupõe o atendimento ao percentual de 20% de gratuidade e demanda a realização de acurado processo de dilação probatória, incompatível com a via do mandado de segurança.

4. A autoridade fiscal não deixou de reconhecer a isenção fiscal da entidade de ensino impetrante, mas se limitou a aplicar critério de verificação da efetiva continuidade e atendimento do objeto social de beneficência e assistência social (no caso, mediante a verificação do atendimento ao percentual de 20% de gratuidade), estando ausente, desta forma, a apontada ilegalidade e abusividade do ato administrativo impugnado.

5. A própria evolução da legislação aplicada ao tema, até mesmo mediante interpretação literal, afasta o pretendido direito adquirido à isenção. Em sentido contrário, aliás, é expressamente estabelecido que a entidade que perder a natureza de utilidade pública, perde também a isenção da contribuição previdenciária (art. 2º do Decreto 1.572, de 1/09/77).

6. O Supremo Tribunal Federal, ao emitir pronunciamento sobre a questão, é firme ao afastar a tese de existência de direito adquirido ao CEBAS e, conseqüentemente, do benefício à isenção tributária previdenciária.

7. A isenção fiscal não pode ser empregada como uma benesse, mera indulgência. Em sentido diverso, deve ser empregada como importante instrumento de ação social, pela necessária prevalência do interesse público em relação ao interesse particular.

8. A pretensão formulada é substancialmente contraditória, o que resulta em seu manifesto descabimento. Isso porque, se a finalidade dessa instituição é, precipuamente, a prática de atos de benemerência, de utilidade pública e fins sociais, não é sequer razoável que questione a necessidade de atender a um percentual de 20% de gratuidade em suas atividades, notadamente a de ensino.

9. Embora o Decreto nº 2.536/98 tenha revogado o Decreto nº 752/93, foram preservados os critérios para o deferimento do CEBAS, sendo certo que o atendimento ao percentual de 20% de gratuidade é apenas um dos requisitos de observância necessária pela instituição de natureza filantrópica. No caso em exame, o indeferimento do CEBAS foi exatamente pelo não-suprimento dessa faixa de gratuidade.

10. Mandado de segurança denegado, tornando-se extintos, conseqüentemente, os efeitos da liminar expedida em sede de agravo regimental.

STJ - MS 10615/DF, PRIMEIRA SEÇÃO, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, J. 25/04/2007, DJ 04/06/2007, PÁG. 284. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. INSTITUIÇÃO PORTADORA DE CERTIFICADO PROVISÓRIO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO DO DECRETO-LEI 1.572/77. DIREITO ADQUIRIDO À MANUTENÇÃO DE REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DA NOVEL LEGISLAÇÃO. NECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. A declaração de intributabilidade pertinente a relações jurídicas que se sucedem no tempo não ostenta o caráter de imutabilidade e de normatividade de forma a abranger eventos futuros (RTJ 106/1189).

2. A assertiva opera-se pro et contra o contribuinte, por isso que, se por um lado não há direito adquirido a regime jurídico tributário, por outro a declaração de que indevida a exação fiscal em determinado exercício, não se reveste do manto da coisa julgada em relação aos posteriores (ratio essendi da Súmula 239, do CPC).

3. A obtenção do certificado de entidade beneficente, posto ostentarem os estatutos finalidades filantrópicas na forma do Decreto-Lei 1.572/77, não exonera a pessoa jurídica, findo o prazo da isenção, da satisfação dos requisitos da lege superveniens, in casu, a Lei 8.212/91, no seu artigo 55, no afã de persistir no gozo do benefício fiscal, exatamente por força da não imutabilidade do regime fiscal.

4. Deveras, apreciando a questão do cognominado CEBAS, decidiu o Eg. STF que "sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91" (RE-Agr 428815/AM, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, publicado no DJ de 24.06.2005).

5. O mandado de segurança é servil à comprovação desses requisitos, restando inviável extingui-lo em razão da oposição da entidade fiscal ou da necessidade de análise da documentação acostada, porquanto nenhuma dessas circunstâncias retira a liquidez e certeza do direito. Na primeira hipótese, porque a complexidade jurídica da causa não desqualifica a incontestabilidade do direito in foco, mercê de a entidade, nas informações, ter o dever de provar as objeções ao pedido formulado no writ. Na segunda hipótese, porque a documentação acostada pelo impetrante representa a denominada prova pré-constituída exigível para o mandamus.

6. É cediço que, para obter o favor fiscal (isenção da quota patronal da contribuição previdenciária), a entidade beneficente de assistência social carece comprovar, entre outros requisitos cumulativos, ser portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos (artigo 55, inciso II, da Lei 8.212/91).

7. A concessão do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, pelo Conselho Nacional de Assistência Social, ex vi dos artigos 9º e 18, IV, da Lei 8.742/93 (LOAS) c/c o artigo 3º, do Decreto 2536/98, reclama a demonstração cumulativa: (a) de estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento nos três anos anteriores à solicitação do Certificado; (b) de estar previamente inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social do município de sua sede se houver, ou no Conselho Estadual de Assistência Social, ou Conselho de Assistência Social do Distrito Federal; (c) de estar previamente registrada no CNAS; (d) da aplicação de suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais; (e) da aplicação das subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas; (f) da aplicação anual, em gratuidade, de pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeira, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições sociais usufruída; (g) da não distribuição de resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto; (h) da não percepção, por seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalentes, de remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos; (i) da destinação, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, do eventual patrimônio remanescente a entidades congêneres registradas no CNAS ou a entidade pública; (j) da não constituição de patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de assistência social; (k) de ser declarada de utilidade pública federal.

8. In casu, a autoridade impetrada indeferiu o CEBAS, sob o fundamento de que a entidade, dita beneficente, teria deixado de demonstrar a aplicação anual, em gratuidade, de pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente

da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeiras, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares (artigo 3º, VI, do Decreto 2.536/98).

9. Deveras, não obstante a vastidão de documentos e contas apresentadas pela impetrante, não se vislumbra o direito líquido e certo alegado, em virtude da imprescindibilidade de produção de prova pericial contábil a fim de demonstrar o cumprimento da exigência de aplicação de percentual mínimo em gratuidade, ex vi dos Decretos 752/93 e 2.536/98, o que revela a inadequação da via eleita, ressaltando-se o direito do impetrante discutir a questão em demanda de cognição exauriente.

10. Mandado de segurança denegado.

STJ - 11394/DF, PRIMEIRA SEÇÃO, REL. MIN. LUIZ FUX, 14/02/2007, DJ 02/04/2007, PÁG. 208.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015675-94.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.015675-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ZAMPROGNA S/A IMP/ COM/ E IND/ e filial
ADVOGADO : VALDIR CURZIO e outro
APELANTE : ZAMPROGNA S/A IMP/ COM/ E IND/
ADVOGADO : VALDIR CURZIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, visando, em síntese, excluir da base de cálculo da contribuição social sobre a folha de salários, prevista no artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, os valores que se afastam do conceito de salário, até o advento da EC nº 20/98 pela qual foi alargada a base de cálculo para a remuneração, e após esta observando-se as exclusões do § 9º, do artigo 28 da Lei 8.212/91, com as alterações das Leis 9.528/97 e 9.711/98, e respectiva compensação dos valores pagos indevidamente nos períodos de competência entre 01/98 a 05/2003, conforme guias apresentadas.

Sobreveio sentença que denegou a segurança por ausência de direito líquido e certo.

Apela a impetrante reiterando os fundamentos constantes da exordial, bem como defendendo a existência de direito líquido e certo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esse Tribunal Regional.

O Ministério Público opinou pelo improvemento do recurso, mantendo-se a sentença, mas por fundamento diverso, da prescrição.

É o relatório.

O feito será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Postula a Impetrante, a compensação dos valores indevidos que recolheu a título de contribuição social sobre a folha de salários, anteriormente à EC 20/98 com referência aos valores que não se incluem no conceito de salários, e posteriormente a esta, quanto aos valores que recolheu sobre as verbas excluídas por lei da hipótese de incidência. Pois bem, é patente que a pretensão da Impetrante, nos moldes em que formulada, não preenche os requisitos para o manuseio do mandado de segurança, estando escorregada a r. sentença recorrida.

Não especificou a Impetrante sobre quais verbas pretende a exclusão da exação, tampouco demonstrou qual ato da autoridade impetrada estaria eivado de vício ou de abuso de poder, verificando-se a inexistência de violação a direito líquido e certo, implicando em pedido genérico e beirando a abstração, não garantido pela via mandamental.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS ATUALIZADOS MONETARIAMENTE. AUSÊNCIA DE ATO COATOR ILÍCITO. NÃO VISUALIZAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O mandado de segurança é medida processual que visa proteger direito líquido e certo, isto é, determinado, concreto, individualizado, violado por autoridade. Não é ambiente para a obtenção de decisão judicial genérica, com efeitos indeterminados e retroativos, que permita ao contribuinte o aproveitamento de todo e qualquer crédito que julgar conveniente. 2. Recurso ordinário improvido.

STJ - ROMS 13593 - PRIMEIRA TURMA - REL. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ 18/11/2002 PG:00157 RT VOL.:00810 PG:00157

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007878-40.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.007878-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL JEAN PIAGET S C LTDA
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fl. 123

Manifeste-se a União quanto ao pedido de desistência da ação formulado pela embargante, bem como em referência ao pedido da mesma de pronunciamento quanto ao deferimento do parcelamento.

Diga a embargante se renuncia ao direito em que funda a ação, nos termos da Lei nº 11.941/2009.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003296-58.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.003296-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : PAULA MACHADO FERREIRA MARIA e outro
APELADO : SINEC SERVICO DE INST E MANUT INDL/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALTER OSVALDO REGGIANI e outro
INTERESSADO : FRANCISCO EMILIO DOS SANTOS e outro
: DELCIO MARQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

Desistência
Fl. 245/249.

A apelada requereu a extinção do processo e a liberação do bem (fl. 239). A União Federal concordou expressamente com a quitação do débito reclamado nesta execução fiscal (CDA n. 32.026.904-3) e também na execução fiscal n. 2003.61.26.003297-0 (CDA n. 32.026.903-5) - autos em apenso.

Ante ao exposto, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

O pedido de liberação do bem formulado pela apelada deverá ser requerido perante o Juízo de Origem.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a extração de cópia da petição de fls. 245/249 para os autos da execução fiscal n. 2003.61.26.003297-0, certificando.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem estes autos os autos à origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003297-43.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003297-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : PAULA MACHADO FERREIRA MARIA e outro
APELADO : SINEC SERVICO DE INST E MANUT INDL/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : VALTER OSVALDO REGGIANI e outro
INTERESSADO : FRANCISCO EMILIO DOS SANTOS e outro
: DELCIO MARQUES

Desistência

Nos autos da execução fiscal nº 2003.61.26.003296-9 a União Federal concordou expressamente com a quitação do débito reclamado naquela execução fiscal (CDA n. 32.026.904-3 - autos em apenso) e também nesta (CDA n. 32.026.903-5).

Ante ao exposto, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a extração de cópia da petição de fls. 245/249 da execução fiscal n. 2003.61.26.003296-9 para estes autos, certificando.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem estes autos os autos à origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Desembargadora Federal Relatora

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010098-98.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.010098-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : LIS FORNOS IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal.

Às fls. 43/45 o juízo de primeiro grau informou que ante o encerramento definitivo do processo de falência da embargada, extinguiu o feito, sem análise do mérito, por ausência de interesse de agir.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicada presente remessa, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e extingo o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Intime-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018200-94.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.018200-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A e outro
: TRANSBIA TRANSPORTES BALDAN S/A
ADVOGADO : SILVANA APARECIDA CALEGARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.20.007924-9 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Vistos.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que a ação originária foi arquivada, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo **prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055060-94.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.055060-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
EMBARGANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO : decisão de fls. 84
No. ORIG. : 2004.61.00.024188-5 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática da lavra do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que negou seguimento ao agravo de instrumento pela perda do objeto, em função do julgamento do processo originário, e julgou prejudicado o agravo regimental.

A embargante sustenta que embora tenha sido proferida sentença anulando os débitos previdenciários e permitindo o levantamento dos depósitos efetuados, o objeto do agravo de instrumento subsiste, pois o depósito administrativo de 30% (trinta por cento) permanece em poder da "embargada". Alega que, caso não seja acolhido o pedido de conversão do depósito administrativo em depósito judicial, com o desfecho da ação ordinária, submeter-se-á a embargante às tortuosas vias da repetição tributária, postergando-se seu direito de reaver garantia provisória em favor da Fazenda. É o relatório.

Fundamento e decido.

Tempestivos os embargos, deles conheço.

Os embargos merecem acolhimento, uma vez que, de fato, o objeto deste recurso não ficou esvaziado pela sentença proferida na ação anulatória da qual o presente agravo foi extraído. Portanto, reconsidero a decisão de fls. 84 e passo ao exame do mérito propriamente dito.

O presente recurso foi extraído da ação anulatória de débito fiscal nº 2004.61.00.024188-5, movida pela agravante em face do INSS, através da qual objetiva a desconstituição dos créditos consubstanciados nas NFLD's nº 35.454.624-4 e 35.454.623-6, e interposto contra decisão que indeferiu pedido de expedição de ofício ao INSS com o intuito de promover a transferência do depósito administrativo de 30% (trinta por cento) dos créditos tributários exigidos, realizados pela agravante, para a conta de depósito vinculada aos autos e a disposição do juízo.

Sustenta a agravante que haverá afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição se houver a conversão e renda dos valores depositados administrativamente, pois impedirá a agravante de ter sua pretensão apreciada na esfera judicial antes do pagamento, produzindo uma inversão no andamento do processo.

Fundamento e decido.

Por primeiro, há que se ressaltar que, a despeito da agravante ter feito a opção pelo depósito administrativo, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 21, no sentido da inexibibilidade do referido depósito. Confira-se:

"É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA A ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO."

Ademais, não está a agravante pleiteando o levantamento do depósito realizado, mas a mera transferência para conta judicial vinculada aos autos, de forma que, sendo sucumbente na ação que move em face da Fazenda Pública, os valores serão convertidos em renda, não havendo qualquer prejuízo à agravada.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRANSFERÊNCIA DE DEPÓSITO FEITO NA VIA ADMINISTRATIVA PARA A VIA JUDICIAL. VINCULAÇÃO A PROCESSO NO QUAL SE DISCUTE A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. É razoável a transferência do depósito porque, apesar de as instâncias administrativa e judicial serem independentes, a decisão administrativa foi questionada em juízo. Por isso, seria prematuro permitir à Administração concretizar sua decisão antes do julgamento do processo judicial. Ressalto que a parte não pede o levantamento do quantia depositada, mas apenas sua vinculação ao processo judicial, no qual está em debate a legalidade do procedimento administrativo. Além disso, já se afirmou inconstitucional a exigência do depósito prévio de 30% da exigência fiscal como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Outrossim, considerou-se ilegal a decisão administrativa que exigia uma obrigação fiscal, conforme julgamento neste Tribunal do processo originário. Agravo provido. (TRF 3ª R., 3ª T., AI 200703000075818, Rel. Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁGINA: 253)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO QUE DETERMINOU A TRANSFERÊNCIA DO DEPÓSITO RECURSAL DE 30% PARA CONTA JUDICIAL À ORDEM DO JUÍZO, DE MODO QUE, SOMADO AO DEPÓSITO EQUIVALENTE A 70%, PERFIZESSE O VALOR TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO IMPUGNADO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. A transferência, para a ação judicial, do valor depositado quando da interposição do recurso do processo administrativo, corresponde a 30% da exigência fiscal, para composição do valor total do débito, necessário à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, encontra respaldo no § 1º do art. 43 do Decreto nº 70235/72. 3. Mantida a decisão agravada que determinou a transferência do valor do depósito recursal de 30% para conta judicial à ordem do juízo, até porque, se improcedente a ação cautelar requerida pela agravada, o valor depositado será convertido em renda para a quitação da dívida tributária. 4. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª R., 5ª T., Rel. Des. Ramza Tartuce, DJU DATA:29/11/2006 PÁGINA: 461)

Ante o exposto, conheço dos embargos e dou-lhes efeitos infringentes para anular a decisão de fls. 84, e, no mérito, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se o juízo de origem.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0303284-87.1996.4.03.6102/SP
2004.03.99.023792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : USINA SANTO ANTONIO S/A e outro.
ADVOGADO : CLAUDIO GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.03.03284-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente para anular por completo a NFLD nº 31.5289.409-4 e anular parcialmente a NFLD nº 31.529.830-8, excluindo-se os valores relativos a bolsa de estudos pagas pela autora a seus empregados.

O preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de **deserção**.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que o apelante por ocasião da interposição do recurso de **apelação** efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 175), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas.

Assim, recolha a parte autora o preparo na forma da Lei nº 9.289/96 e provimento desta Corte em 05 dias, sob pena de **deserção**.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009002-66.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009002-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PAULO FREITAS ASSUNCAO (= ou > de 60 anos) e outros

: JOSE BENEDITO DA SILVA
: JOANA DE CARVALHO LEAO
: SILVIO COMBA ESTEVES
: MARLISE ELENA FERREIRA FREITAS ASSUNCAO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
CODINOME : MARLISE ELENA FERREIRA

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por servidores públicos federais inativos com o fim de impedir o desconto da Contribuição Previdenciária instituída através da Emenda Constitucional nº 41/2003, incidente sobre os proventos dos servidores, bem como a restituição de eventuais valores descontados de seus proventos.

Sustentam que a contribuição instituída pelo artigo 4º, *caput*, parágrafo único, inciso II, da EC nº 41/2003, regulamentada pela MP nº 167, de 19.02.2004, que modificou a Lei nº 9.783/99, padece de inconstitucionalidade.

A liminar foi deferida sendo confirmada pela sentença concessiva da segurança.

Apela a União pugnando pela reforma parcial da sentença com fundamento no julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal nas ADIN"s nºs 3105 e 3128.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 547 do Código de Processo Civil.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento da ADIN nº 3.128, inconstitucionais as expressões "*cinquenta por cento do*" e "*sessenta por cento do*", contidas, respectivamente, nos incisos I e II do parágrafo único do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de forma que se aplica o parágrafo 18 do artigo 40 do texto permanente da Constituição, introduzido pela mesma emenda constitucional, *in verbis*:

1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair ad aeternum a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento.

2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, caput, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

3. *Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC nº 41/2003, art. 4º, § único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4º, § único, I e II, da EC nº 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, caput e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda. (ADI nº 3128/DF, DJ: 18/02/2005, Tribunal Pleno)*

Com a citada decisão do Supremo Tribunal Federal, restou consignada a constitucionalidade da sujeição dos servidores inativos à incidência da contribuição previdenciária instituída pela Emenda Constitucional nº 41/2003 apenas quanto ao valor que ultrapassar o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral da previdência social.

Nesses termos, devida a contribuição nos moldes do artigo 40, § 18, da Constituição Federal.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial tida por ocorrida.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027376-33.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : COM/ DE OVOS E CEREAIS GEMAR LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 107/110) que julgou improcedente ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter autorização judicial para compensar débitos previdenciários com o crédito advindo de precatório judicial cedido por terceiro.

A embargante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008020-40.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.008020-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FLORIVALDO FREIRE FARIA
ADVOGADO : LUIZ MAURICIO DE TULLIO AUGUSTO

Desistência

Vistos.

Recebo o pedido de fls. 77/79 formulado pela União Federal, ora apelante, como desistência do recurso de apelação e homologo-o, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006394-74.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.006394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : REGINA HELENA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : JAIME BIANCHI DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GOMES PEREIRA E RIBEIRO DE SOUZA LTDA -ME e outros
: EDBERTO GOMES PEREIRA falecido
: DIRCE RIBEIRO DE SOUZA PEREIRA
APELADO : MARCOS LOURENCO DE MOURA
ADVOGADO : TATIANA CARMONA FARIA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargante em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Às fls. 154/156, o juízo de primeiro grau informou que houve remissão da dívida, com a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e extingo o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC e 26, da Lei nº 6.830/80.

Intime-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002704-19.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002704-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO : CALCADOS ROKSFORT LTDA
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 03ª Vara Federal de Franca, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 74/76).

Alega a apelante, em prol do seu pedido, às fls. 79/88, a inoccorrência da prescrição intercorrente, considerando que o prazo prescricional das contribuições previdenciárias objeto da execução é trintenário, nos termos do art. 144, da Lei nº 3.807/60.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas insertas no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período de 03/1983 a 01/1984, conforme Certidão de Dívida Ativa de fl. 03.

Citada a empresa executada (fl. 6, verso) e, posteriormente, o sócio co-responsável, Sr. Zenon Lemos (fl. 39, verso), a exequente não logrou êxito na satisfação do crédito objeto da cobrança, pelo que requereu a suspensão da execução até nova provocação, o que foi deferido em 23 de fevereiro de 1988 (fl. 54, verso).

Os autos permaneceram sem qualquer andamento até 22 de agosto de 2007, quando a exequente solicitou o desarquivamento dos autos (fl. 62). Instada a manifestar-se sobre eventual prescrição intercorrente, a Fazenda Nacional nada disse.

Sobreveio, então, sentença reconhecendo a prescrição intercorrente da ação com extinção do processo executivo fiscal, decisão contra qual se insurge a apelante.

A matéria merece considerações.

Examino, primeiramente, a possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04).

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que prevêm as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º, do artigo 40, da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão-somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.
3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.
4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.
5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.
6. Recurso especial não provido.

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).
 2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.
 3. Recurso especial a que se dá provimento.
- (REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005)

Superadas essas questões, verifico que, *in casu*, se configura a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, *prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação* (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: *Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*
2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)*

Na hipótese dos autos, a empresa executada foi citada em 14 de março de 1985, sendo este o marco interruptivo do prazo prescricional iniciado com a constituição do débito, porquanto o despacho que ordenou a citação foi anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, decorrido o prazo máximo de 01 (um) ano da suspensão da execução, mantido o arquivamento dos autos e a inércia do exequente, inicia-se o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 314 do STJ, que assim dispõe: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*

Nessa esteira, embora referida súmula faça menção expressa de que o prazo de prescrição intercorrente é quinquenal, necessária se faz uma digressão a respeito da matéria.

Com efeito, a prescrição intercorrente, segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, segue o mesmo prazo da prescrição. Porém, tal prazo há de ser entendido como aquele estabelecido na legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Explico, valendo-me, para tanto, dos fundamentos adotados pelo E. Ministro Herman Benjamin no julgamento do REsp 1015302:

Segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição. Sucede que a prescrição das contribuições previdenciárias recebeu contínuas alterações normativas ao longo do tempo. Como não há direito adquirido ao prazo prescricional em curso, deve-se levar em conta que, quando entrou em vigor a Lei 11.051/2004 - a qual deu nova redação ao art. 40 da LEF, acrescentando o § 4º - o prazo de prescrição das referidas contribuições sociais era, como é ainda hoje, aquele estabelecido no art. 174 do CTN.

Isso porque, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 restabeleceu a natureza tributária dessa exação. Nesse sentido: (REsp 960.293/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 05.09.2008), (AgRg no REsp 840.288/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 15.04.2008) (REsp 907.248/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 239) (AgRg no Ag 857.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 03.03.2008 p. 1) A norma do art. 40, § 4º, da LEF é processual e aplica-se, desde sua entrada em vigor, aos processos em curso. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado: (REsp 926.871/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 21.8.2007, DJ 13.9.2007 p. 174, grifei)

Dito de outro modo, ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Surtem, então, duas situações:

a) depois do arquivamento, transcorre sem alteração o prazo prescricional: nessa hipótese, não há controvérsia. A prescrição intercorrente será decretada, observadas as formalidades previstas em lei, após o transcurso do prazo da prescrição;

b) depois do arquivamento, há alteração do prazo prescricional. Entendo que, nesse caso, deve-se observar o seguinte: b.1 - se o prazo remanescente é inferior ao novo prazo estabelecido, a prescrição intercorrente continuará disciplinada pela legislação antiga; b.2 - se o prazo remanescente é superior ao novo prazo fixado, a prescrição intercorrente segue o novo prazo assinalado e deve ser contada a partir da entrada em vigor da novel legislação."

Manuseando os autos, constata-se que o feito foi sobrestado na data de 23 de fevereiro de 1988 e, embora não haja despacho efetivamente determinando o seu arquivamento, o início da contagem do prazo de prescrição intercorrente deu-se no dia 22 de fevereiro de 1989, 01 (um) ano após determinada a suspensão do feito, quando o prazo prescricional estabelecido para a cobrança das contribuições sociais era, como ainda é, de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 174 do CTN.

Dessa forma, considerando que da referida data até a do pedido de desarquivamento formulado pelo exequente, qual seja, 22 de agosto de 2007, transcorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, resta configurada a prescrição intercorrente, devendo ser mantida a r. sentença *a quo*.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003850-95.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.003850-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA ROSA E CIA LTDA

ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União Federal, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 03ª Vara Federal de Franca, Seção Judiciária do Estado de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição intercorrente do crédito exequendo (fls. 22/24).

Alega em razões recursais de fls. 134/138, em síntese, que as contribuições devidas ao FGTS, embora sujeitas à execução fiscal, não têm natureza tributária, e que, sendo assim, o prazo prescricional a ser aplicado é o trintenário, pelo que não ocorreu a alegada prescrição intercorrente.

Contrarrazões apresentadas pela executada pugnando pelo acerto da sentença (fl. 141/144).

É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições e multas devidas ao FGTS referente a competências compreendidas entre junho de 1972 e novembro de 1982, conforme Certidão da Dívida Inscrita e Discriminativo de Dívida acostados às fls. 93/97, dos Embargos à Execução em apenso (processo nº 2004.61.13.003851-4).

A empresa executada foi citada em 02 de dezembro de 1982 (fl. 07, verso), penhora lançada à fl. 08 e Embargos à Execução opostos em 30 de dezembro de 1982.

No bojo dos referidos Embargos, o exequente requereu a suspensão do feito, porquanto a empresa executada teria solicitado administrativamente o parcelamento do débito. Tal pedido foi deferido em 27 de julho de 1984.

Somente em 15 de março de 2004 a ora apelante requereu o desarquivamento da execução e, ato contínuo, fosse-lhe concedida vista dos autos.

Finalmente, em 22 de junho de 2005, foi prolatada a r. sentença de fls. 22/24, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, com base no § 4º, do artigo 40, da Lei nº 6.830/80 e no art. 174, do Código Tributário Nacional, para extinguir o processo, sem resolução do mérito (art. 269, IV, do CPC).

Contudo, em que pesem os fundamentos adotados pelo I. Prolator da sentença, o fato é que, *in casu*, trata-se de cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, cujo prazo prescricional a ser observado é de 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90, bem como consoante entendimento consolidado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 210).

O Código Tributário Nacional em nada se aplica à execução de contribuições relativas ao FGTS, haja vista a sua natureza não tributária. Portanto, ainda que se aplique à espécie a Lei nº 6.830/80, inclusive o art. 40, há que se considerar outros diplomas que disciplinam a matéria, inclusive os mencionados acima, de modo a afastar-se, no presente caso, a aplicação do prazo prescricional quinquenário do Código Tributário Nacional.

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. 1. Inaplicável ao caso o prazo prescricional de cinco anos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as obrigações de recolhimento ao FGTS são contribuições sociais, que não têm a natureza tributária, de conseguinte sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário. 2. Remessa oficial provida para afastar a decretação da prescrição intercorrente, devendo os autos ser enviados à Vara de origem para prosseguimento do feito. (REO - Reexame Necessário Cível - 1232364. 2007.03.99.039269-0. Quinta Turma. Desembargador Federal Peixoto Junior. Data Julgamento: 18/01/2010) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 40, § 4º. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DA EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS

- tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN. Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; REsp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min.

MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12.06.2001, DJ 11.03.2002.

II - De outra parte, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, a prescrição intercorrente poderá ser decretada de ofício pelo Juízo se a partir da data de arquivamento do feito tiver decorrido o prazo prescricional aplicável à espécie.

III - Assim sendo, é de ser afastada a prescrição intercorrente decretada pelo MM. Juízo a quo, tendo em vista que não decorridos 30 (trinta) anos da data de arquivamento do feito e o seu desarquivamento, a pedido da ora recorrente.

IV - Demais disso, o e. Juiz a quo não procedeu à prévia intimação da exeqüente, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, medida imprescindível para decretação, de ofício, da prescrição intercorrente. Precedentes: STJ, EREsp 699.016/PE, 1ª Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 27.02.2008, DJ de 17.03.2008; e TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.003548-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 24.03.2008, DJU de 15.04.2008.

V - Apelação provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1247070. 2007.03.99.044283-8. Relatora: Desembargadora Federal Cecilia Mello. Segunda Turma. Data julgamento: 16/12/2008)

Na situação em apreço, o crédito ora cobrado refere-se aos valores devidos e não pagos em competências compreendidas entre os anos de 1972 e 1982.

In casu, a execução foi ajuizada em 05 de outubro de 1982, com despacho de citação datado de 07 de outubro de 1982, devendo ser estabelecido este último parâmetro como marco interruptivo do prazo prescricional, nos exatos termos do § 2º, do art. 8º, da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, ainda que o processo tenha restado paralisado por mais de 20 (vinte) anos por inércia da exequente, pois arquivado a pedido desta a partir de 27 de julho de 1984, nem mesmo até a data da prolação da sentença, em 22 de junho de 2005, completou-se o transcurso do prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

Faço registrar, ainda, que foi descumprido requisito legal exigido para a declaração da prescrição intercorrente nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Deveras, manuseando os autos, verifica-se que não houve intimação prévia da Fazenda Pública para que dissesse sobre acerca da prescrição intercorrente, oportunidade em que lhe é deferido alegar, dentre outras defesas, a ocorrência de atos que importem suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. *A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).*

2. *Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*

3. *Recurso especial a que se dá provimento.*

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005)

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º - A do 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial** para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento da execução fiscal.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033910-38.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.033910-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CILASI ALIMENTOS S/A

ADVOGADO : TOSHIO HONDA

: CELSO NOBUO HONDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Vistos.

Fl. 690.

Homologo o pedido de desistência do recurso, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088014-62.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.088014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DIADEMA INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.28381-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto de decisão que condicionou a expedição de alvará de levantamento de precatório ao cumprimento do artigo 19, da Lei nº 11.033/2004 (apresentação de certidões negativas de débitos fiscais e regularidade junto ao INSS e do FGTS).

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que o ato contra o qual foi interposto este agravo foi superado, com o deferimento da expedição de alvará de levantamento.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1305295-20.1997.4.03.6108/SP
2005.03.99.004512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARCO ANTONIO PIOVEZANI BAURU
ADVOGADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI
No. ORIG. : 97.13.05295-1 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marco Antonio Piovezani Bauru-ME em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a nulidade da NFLD nº 32.225.066-8 relativa a débitos decorrentes da caracterização dos procuradores da empresa - Renato Tadeu Piovezani e Meiry Leal Oliveira Piovezani - como gerentes-empregados tendo em vista procuração outorgando amplos poderes para administrar a empresa.

Sustenta a autora que o titular da empresa, Marcos Antonio Piovezani, outorgou ao seu irmão e cunhada, procuração para que os mesmos pudessem representá-lo quando eventualmente necessário.

Alega que se trata de um 'ajuste entre irmãos' e não de uma relação empregatícia, isso porque não se encontra presente nenhum dos elementos característicos de uma relação de emprego (fls. 02/06).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido procedente por entender que não restou caracterizado o vínculo empregatício entre a empresa e seus procuradores. Esclareceu também que a fiscalização deveria ter considerado a relação de parentesco entre os envolvidos. Verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 147/153).

Apelação interposta pelo INSS pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que se trata de uma relação de emprego uma vez que os procuradores prestavam serviços de assessoria à empresa notificada. Sustenta também que o vínculo de parentesco não exclui a responsabilidade da empresa (fls. 157/161).

Recurso respondido (fls. 167/170).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Inicialmente, observo que o relatório fiscal relativo a NFLD nº 32.225.066-8, assim concluiu (transcrição parcial):

....

2. O lançamento do débito é proveniente de contribuições sobre remunerações aferidas referente à descaracterização dos procuradores da empresa - Renato Tadeu Piovezani e Meiry Leal Oliveira Piovezani, considerados como gerentes, tendo em vista que os mesmos tem amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar a empresa outorgante em todos os seus atos.

3. O débito foi apurado com base na maior remuneração da folha de pagamento da empresa (filial), e o período aferido inclui a parte de empregado aferida.

Verifico, portanto, que a fiscalização considerou os procuradores, acima nomeados, como gerentes-empregados uma vez que não consta do relatório e do demonstrativo de débito fiscal a indicação de incidência da contribuição sobre pagamentos efetuados aos administradores ou autônomos.

Deixo anotado que os argumentos expostos na contestação e nas razões recursais corroboram com tal assertiva.

O artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho assim dispõe:

Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Desse modo, a caracterização do vínculo empregatício depende da existência dos seguintes elementos: subordinação, habitualidade, pessoalidade e remuneração.

Vejam-se elucidativos acórdãos oriundos desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMBARGOS EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADORES AUTÔNOMOS, CONSIDERADOS PELO INSS COMO EMPREGADOS (CORRETORES DA BOLSA DE CEREAIS DE SÃO PAULO) - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO - INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Constituem elementos necessários à configuração da relação de emprego a subordinação, a não-eventualidade (permanência, habitualidade), a pessoalidade e a remuneração (CLT, art. 3º).

(...)

VI - Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas.

(APELREE 200461820047783, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:11/02/2010 PÁGINA: 187)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. PROFESSORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. CONTRATOS DE TRABALHO SUCESSIVOS.

EMPREGADO. ART. 11, I, DA LEI 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES ÔNUS DO EMPREGADOR. I - Evidenciados os elementos essenciais da relação de emprego, como pagamento de remuneração, subordinação e prestação de serviço não eventual, visto que perduraram por cerca de quatro anos, em renovações sucessivas que não condizem com a alegada natureza de prestação de serviço na condição de autônomo, é de se reconhecer o tempo de serviço da autora como segurada obrigatória, perante a Previdência Social, nos termos do art. 11, I, da Lei 8.213/91, não havendo que se falar em recolhimento das contribuições previdenciárias, cujo ônus é do empregador. II - Não há que se imputar à parte autora a responsabilidade de provar a existência de diploma legislativo específico que houvesse autorizado a aludida contratação, pois que a observância dos preceitos legais é atribuição do administrador público contratante. III - Recurso do INSS desprovido.

(APELREE 200761170038289, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1177)

No caso dos autos observo que a fiscalização entendeu pela existência de relação de emprego entre os procuradores e a empresa autuada com base somente na outorga de poderes de gerência.

Não consta dos autos qualquer documentação que comprove a habitualidade ou o pagamento de remuneração aos procuradores. Aliás, em momento algum a autarquia federal traçou argumentos a respeito dessas questões.

Além do mais, no Termo de Inquirição de Testemunha restou consignada a seguinte informação prestada pela funcionária da empresa, Márcia Aparecida de Araújo:

"(...) nem Renato e tampouco Meiry frequentavam a loja; que apenas esporadicamente ali se faziam presentes; que desconhece qualquer contrato ou procuração que Marco Antonio tenha passado para Renato ou Meiry; que Meiry não trabalhava na loja" (fl. 99).

Assim, não vislumbro a caracterização de vínculo empregatício defendido pela autarquia ante a falta de prova concreta em sentido contrário, o que torna nula a NFLD em debate.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO DO TRABALHO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. RELAÇÃO DE EMPREGO. ELEMENTOS DO CONTRATO DE TRABALHO. DESCARACTERIZAÇÃO. "CHAPAS". ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LEGALIDADE AFASTADA. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. 1. Para restar caracterizada relação jurídica que traduza vínculo empregatício, mister se torna o preenchimento simultâneo dos elementos elencados no caput do artigo 3º, da CLT, quais sejam: prestação de serviços por pessoa física - pessoalidade; natureza não eventual; sob a dependência do empregador - subordinação e, por fim, não pode ser gratuito - onerosidade. 2. Inexistindo quaisquer destes elementos marcadores da referida relação, forçoso reconhecer a inexistência de vínculo empregatício a sustentar autuação fiscal por inobservância da obrigação de manter registros de empregados. 3. A apelada logrou afastar, por meio de provas acostadas aos autos, a presunção de legalidade e veracidade do auto de infração, sendo o caso de decretar a sua nulidade. 4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. (AC 98030057324, Relator JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:03/09/2008)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026493-92.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.026493-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AGRO INDL/ SANTA HELENA LTDA e outros
: BENEDITO SILVEIRA COUTINHO
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00124-9 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

Renúncia

Fls.433/444. Inicialmente, proceda a subsecretaria às anotações necessárias.

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 321/326) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

A embargante, ora apelante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 433/444).

Considerando que a parte autora expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º, do art. 6º, da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, mantenho a condenação da apelante em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029459-85.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ORGANIZACAO DE ENSINO DIRECIONAL S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO XAVIER GRIBL
: VALTER DO NASCIMENTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 129/141) que julgou improcedente ação ordinária ajuizada com o objetivo de afastar a multa de mora, juros e taxa selic sobre débitos previdenciários.

A embargante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001349-40.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.001349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALFREDO ELIO BIN
ADVOGADO : ALESSANDRA LUZIA MERCURIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu impugnação ao valor da causa, sob o fundamento de que a apelante não é necessitada e, portanto, não se enquadra no previsto pela Lei nº 1.060/50.

A apelante alega que recebe R\$ 1.600,38 de aposentadoria e seus bens foram adquiridos com muito sacrifício.

Com contrarrazões os autos vieram a esta Corte.

Decido.

O inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal assegura o benefício da assistência judiciária gratuita àqueles que comprovam insuficiência de recursos.

A assistência judiciária reserva-se a quem não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família, nas dobras do art. 4º da Lei 1.060/50.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA.

- A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º).

- É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões. Precedentes.

- Recurso provido." (grifei)

(STJ - REsp 234306/MG - Recurso Especial nº 1999/0092823-7 - Quinta Turma - rel. Min. Felix Fischer - julg. 14.12.1999 - DJU 14.02.2000, pág. 70)

A declaração pura e simples do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita, embora baste, em regra, não é prova cabal da afirmação.

Na hipótese, restou demonstrado nos autos que a apelante foi aposentada com renda mensal de R\$ 1.600,38 (mil seissentos reais e trinta e oito centavos) e é proprietário de vários bens imóveis.

Assim, o juiz pode valorar a declaração de pobreza e refutá-la.

Nesse rumo, há precedentes:

"PROCESSO CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PRESUNÇÃO DE POBREZA RELATIVA.

1. Assistência Judiciária Gratuita indeferida. O recebimento benefício previdenciário complementar à aposentadoria oficial caracteriza patrimônio compatível com quem tem amplas condições econômicas de sustentar a demanda.

2. Apelação improvida". (TRF3, AC 1366217, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, v.u., j. em 23.04.09, DJF3 CJ2 18.08.09, p. 450).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PROVA DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO AUTOR EM ARCAR COM A VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que rejeitou a impugnação ao direito à assistência judiciária.

2. É admissível recurso de apelação em face de decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, em autos separados. Precedente: (RESP 772860 / RN, DJ 23.03.2006)

3. Os nossos tribunais têm adotado entendimento no sentido de admitir o indeferimento do pedido de justiça gratuita nos casos em que tiver o Juiz fundadas razões, não obstante afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos do artigo 5º, da Lei nº 1.060/50.

4. Com efeito, é insustentável a manutenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita, quando há nos autos elementos probantes da capacidade econômica do autor em arcar com as despesas judiciais, mormente com os honorários advocatícios.

5. Segundo a orientação da Receita Federal, está obrigado a prestar declaração de Imposto de Renda Pessoa Física - exercício 2007, o contribuinte que no ano calendário recebeu rendimentos tributáveis, sujeitos ao ajuste anual na declaração, superiores a R\$ 14.992,32 (quatorze mil, novecentos e noventa e dois reais e trinta e dois centavos), tais como: rendimentos do trabalho assalariado, não-assalariado, proventos de aposentadoria, pensões, aluguéis, atividade rural.

6. No caso dos autos, há provas de que o autor vem regularmente prestando declaração de IRPF, o que significa que possui renda mensal suficiente para arcar com a verba de sucumbência de R\$500,00 (quinhentos reais) a que foi condenado.

7. Recurso provido, para cassar o benefício da assistência judiciária anteriormente concedido." (TRF5 - AC 429296, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, 1ª Turma, v.u., DJU 28.02.08, p. 1275)

Ante ao exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil. P.I.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010974-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALBERTO SILVA e outros
: ARNALDO PASSAFINI NETO
: HEDNALDO JOSE MARQUES BASTOS
: PERCIVAL RICARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00020-1 2 Vr SALTO/SP
Renúncia

Trata-se de apelação de sentença (fls. 234/240) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A embargante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Considerando que a embargante expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006041-66.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALBERTO GALEAZZI JUNIOR e outro
: JOSE APARECIDO TORRES
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOI FLORIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 40/46) que julgou improcedente os embargos de devedor.

A embargante, ora apelante requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 81/90).

Considerando que a parte autora expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Tendo em vista que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, mantenho a condenação da apelante em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0232088-70.1980.4.03.6182/SP

2007.03.99.044660-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : ALLTYPE ARTES GRAFICAS S/A massa falida e outro
: JARBAS JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ TZIRULNIK e outro
SINDICO : LUIZ TZIRULNIK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.32088-6 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal - Procuradoria da Fazenda Nacional, pleiteando a reforma da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara de Execuções Ficiais de São Paulo, que julgou extinta a execução fiscal, movida em face da Massa Falida de Alltype Artes Gráficas S. A. e outro, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição intercorrente do crédito tributário (fls. 170/172).

Alega em razões recursais de fls. 178/191, em síntese, que as contribuições devidas ao FGTS, embora sujeitas à execução fiscal, não têm natureza tributária, bem como que o prazo prescricional a ser aplicado é o trintenário, pelo que não ocorreu a alegada prescrição. Por fim, sustenta a infringência ao devido processo legal, com a decretação da prescrição intercorrente sem a manifestação da Fazenda Pública (art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80).

Sem contrarrazões pelo executado.

É o relatório.

Por primeiro, saliento que não foi dada oportunidade para o Ministério Público se manifestar no feito, tendo em vista que a execução foi proposta ainda sob a égide do Decreto-lei nº 7.661/45, não obstante tratar-se de interesse de massa falida.

Assim, seria de rigor a anulação da sentença ora recorrida e o retorno dos autos para o r. Juízo *a quo* para que seja dada oportunidade de manifestação ao representante do Ministério Público no processo.

Entretanto, tendo em vista que a nova lei de falências (Lei nº 11.101/05) não repetiu expressamente a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público em todas as ações em que figure a massa falida, bem como que a sistemática processual civil pugna pela declaração de nulidade apenas com a demonstração concreta de prejuízo (*pas de nullité sans grief*), deixo de anular o processo por falta de manifestação do Ministério Público Federal nos termos do art. 249, §1º, do Código de Processo Civil.

No mais, decido com fulcro nas normas insertas no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de contribuições devidas ao FGTS entre 10/1976 e 09/1979, conforme Certidão da Dívida Inscrita e demonstrativos acostados às fls. 02/06 e 30.

A empresa executada foi citada na pessoa da então síndica da massa falida, em 06/10/1986 (fl. 06). Á fl. 20, consta informação que o produto apurado na falência, decretada em 17/04/1980 (fl.11), restou insuficiente pra o pagamento de créditos trabalhistas, pelo que o exeqüente requereu a suspensão do feito, o que foi deferido pelo MM Juiz *a quo*, com posterior remessa dos autos ao arquivo em 07/06/1988 (fl. 22).

Os autos permaneceram sem andamento pela exeqüente até 28/05/2001, quando foi solicitada a redistribuição do feito (fl.24).

Na seqüência, a exeqüente requereu a inclusão no pólo passivo do sócio, Sr. Jarbas José de Souza, que foi deferida. Porém, o referido sócio não foi encontrado para ser citado, conforme certidão de fl. 37, pelo que foi determinada a citação por edital (fl. 45), determinação esta que verifico não ter sido cumprida.

Após sucessivas diligências no sentido de encontrar bens em nome do sócio da empresa executada, sobreveio sentença julgando extinta a execução com base no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, c.c. os artigos 1º e 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, ao fundamento que o feito permaneceu arquivado por mais de cinco anos em razão da inércia da exeqüente, restando configurada a prescrição prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Contudo, em que pesem os fundamentos adotados pelo I. Prolator da sentença no que se refere à impossibilidade de duração eterna do processo de execução albergada pela suspensão do prazo prescricional prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, no que não lhe tiro a razão, o fato é que, *in casu*, trata-se de cobrança de contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, cujo prazo prescricional a ser observado é de 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90, consoante entendimento consolidado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 210).

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. 1. Inaplicável ao caso o prazo prescricional de cinco anos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as obrigações de recolhimento ao FGTS são contribuições sociais, que não têm a natureza tributária, de conseguinte sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário. 2. Remessa oficial provida para afastar a decretação da prescrição intercorrente, devendo os autos ser enviados à Vara de origem para prosseguimento do feito. (REO - Reexame Necessário Cível - 1232364. 2007.03.99.039269-0. Quinta Turma. Desembargador Federal Peixoto Junior. Data Julgamento: 18/01/2010) PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 40, § 4º. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS

- tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN. Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; REsp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min.

MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12.06.2001, DJ 11.03.2002.

II - De outra parte, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, a prescrição intercorrente poderá ser decretada de ofício pelo Juízo se a partir da data de arquivamento do feito tiver decorrido o prazo prescricional aplicável à espécie.

III - Assim sendo, é de ser afastada a prescrição intercorrente decretada pelo MM. Juízo a quo, tendo em vista que não decorridos 30 (trinta) anos da data de arquivamento do feito e o seu desarquivamento, a pedido da ora recorrente.

IV - Demais disso, o e. Juiz a quo não procedeu à prévia intimação da exequente, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, medida imprescindível para decretação, de ofício, da prescrição intercorrente. Precedentes: STJ, EREsp 699.016/PE, 1ª Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 27.02.2008, DJ de 17.03.2008; e TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.003548-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal

PEIXOTO JUNIOR, j. 24.03.2008, DJU de 15.04.2008.

V - Apelação provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1247070. 2007.03.99.044283-8. Relatora: Desembargadora Federal Cecilia Mello. Segunda Turma. Data julgamento: 16/12/2008)

Por outro lado, também não está configurada a prescrição do direito a ensejar a aplicação da norma prevista no § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.280/66, que autoriza o juiz a declarar, de ofício, a prescrição.

Com efeito, tratando-se de dívida não tributária, não sujeita ao CTN, conforme entendimento sumulado transcrito na seqüência, incide o art. 8º, §2º, da LEF, que determina: *o despacho do juiz que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Neste sentido já se pronunciou esta Corte:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. 1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. 2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 3. No tocante à alegação de decadência ou prescrição, conquanto não conste do recurso de apelação, é de se apreciar a questão, via embargos de declaração, por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser argüida a qualquer tempo ou grau de jurisdição. Precedentes do Egrégio STJ. 4. Os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, não se aplicando o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN, mas o prazo de trinta anos para cobrança das importâncias devidas. Precedentes do STF e do STJ. 5. A LEF, em seu art. 8º, § 2º, é expressa no sentido de que "o despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", não se aplica, às contribuições ao FGTS, a regra contida no art. 174, parágrafo único e inc. I, do CTN, sem a alteração introduzida pela LC 118/2005, tendo em vista o disposto na Súmula nº 353 do Egrégio STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". 6. Inocorrência de decadência ou prescrição, vez que a citação da devedora foi determinada antes do decurso do prazo de 30 (trinta) anos, que é único para constituição e cobrança do crédito relativo ao FGTS. 6. Embargos rejeitados. (Ac - Apelação Cível - 1340321. 2007.61.82.011152-8. Quinta Turma. Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce Data do Julgamento: 22/02/2010)

Dessa forma, ainda que o processo tenha restado paralisado por aproximadamente 13 (treze) anos, por inércia da exequente, como bem observado pelo I. Juiz a quo, entre as datas dos vencimentos das contribuições destinadas ao FGTS, de 10/1976 e 09/1979, até o despacho citatório, em 17/09/1980, transcorreu período inferior ao prazo prescricional trintenário. Nem mesmo a contar das citadas competências até a data da prolação da sentença, em 09 de

setembro de 2005, deu-se o transcurso do prazo prescricional de 30 (trinta) anos, a permitir o reconhecimento da prescrição pelo MM Juiz *a quo*.

Portanto, afastada a prescrição do direito a que se refere a presente execução.

No que tange ao redirecionamento da execução fiscal para o sócio da empresa não constante da Certidão de Dívida Inscrição, pertinentes alguns esclarecimentos.

Por primeiro, registro, que a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

2. *Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. *A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

2. *Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido*

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. *As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.*

2. *Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido*

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente*

cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **de ofício, excluo o sócio Jarbas José de Souza do pólo passivo da ação executiva**, por ilegitimidade *ad causam* e, com fulcro no § 1º - A do 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da União** para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento da execução fiscal em face da Massa Falida Alltype Artes Gráficas S.A.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020019-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020019-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : RESTAURANTE MILENITA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : J F QUENTAL E FILHOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
DESPACHO
Fls. 48/117

Alegam as apelantes que no ínterim da inicial da execução, e meados de 2008, as compensações que haviam feito foram glosadas pelo Fisco Federal, e por força da Lei do Simples Nacional, foram obrigadas a desistir de todos os recursos administrativos, e parcelar o valor que haviam compensado. Afirmam que não há nada a ser abatido em execução de sentença, e que a ré deve ser citada, nos termos do artigo 730 do CPC, para que efetue o pagamento segundo as planilhas de cálculo de liquidação de sentença apresentadas.

Instada a se manifestar, a União alega que as apelantes pretendem acrescer à conta apresentada no bojo da ação declaratória nº 97.0055350-7 valores glosados pelo Fisco Federal, que apenas deu cumprimento à decisão, transitada em julgado, que declarou o direito à compensação de créditos indevidamente recolhidos ao INSS, e que, como nenhum documento da Receita Federal foi apresentado, não há como identificar ou apurar os valores apresentados. Sustenta que

se as apelantes optaram em aderir ao Simples Nacional, o fizeram por absoluta liberalidade, não se justificando o acréscimo às contas apresentadas.

Relatei.

Fundamento e decido.

O pedido não é de ser conhecido.

Requerem as apelantes a citação da apelada nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em dez (10) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Bem se vê, que referido artigo aplica-se na execução de sentença por quantia certa contra a Fazenda Pública. Não é pois, o caso dos autos, por tratar-se de embargos à execução, cuja apelação está ainda pendente de recurso por este Tribunal.

A providência da apelada pretendida foge, no caso, ao objeto da apelação e ao próprio objeto da ação, não podendo ser qualificada como antecipação da tutela recursal.

Trata-se, na verdade, de providência cautelar incidental que deve ser postulada na via adequada, e não nestes autos, já em fase recursal, na medida em que a jurisdição do relator da apelação está limitada pela devolutividade desse recurso. Com efeito, o recurso de apelação interposto, pendente de julgamento, há de ser examinado segundo os fatos alegados no juízo de primeiro grau, nos termos do artigo 517 do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, indefiro o requerimento de fls. 48/117.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048877-68.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AVANTTI COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.027187-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 134/136 foi proferida decisão negando seguimento ao agravo.

A União interpôs agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1507780-88.1997.4.03.6114/SP
2008.03.99.010554-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COML/ E IMPORTADORA JOTACE LTDA e outros
: JOSE CARLOS BARBOSA
: JOSE LEME DE ALMEIDA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.07780-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 03ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, que, concomitantemente, julgou extintas as execuções fiscais conexas nºs 97.1507780-3 e 97.1507781-1, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil e no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 302/308 e 29/35, respectivamente).

Alega em prol do seu pedido a impossibilidade do reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051/04, bem como que o prazo prescricional a ser observado é o decenal, nos termos do art. 46, da Lei nº 8.212/91, que alterou o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas insertas no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período compreendido entre 05/1988 e 04/1991, na execução fiscal nº 97.1507780-3, e entre 05/1989 e 12/1990, na execução fiscal nº 97.1507781-1, conforme Certidões de Dívida Ativa acostadas às fls. 03 e 05, respectivamente.

Determinada a citação da empresa executada e dos sócios constantes das CDAs, após frustradas diversas tentativas (fls. 46 verso, 55 verso, 67 verso, 71 verso), efetivou-se a citação por edital na data de 27 de abril de 1994 (fls. 79).

Após diligências plurais no sentido da constrição patrimonial dos executados, logrou êxito a exequente em penhorar parte do crédito exequindo (fl. 148), valor posteriormente convertido em renda em favor do próprio INSS (fls. 254/260).

O exequente diligenciou em diversas oportunidades a fim de complementar o valor da penhora até atingir o total do crédito executado, restando, no entanto, frustradas suas tentativas.

Finalmente, em 18 de maio de 2001, o INSS requereu a suspensão do feito, pedido despachado em 11 de junho de 2001, tendo assinalado o I. magistrado que, em caso de nada ser requerido, fossem arquivadas as execuções.

Os autos permaneceram sem qualquer andamento até 13 de setembro de 2007, quando o I. juiz *a quo* determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição intercorrente.

O instituto sustentou a inocorrência daquele instituto às fls. 296/299 e requereu novas diligências para localização de bens de propriedade dos executados.

Todavia, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição intercorrente de ambas as ações, com extinção dos processos executivos fiscais, decisão contra qual se insurge o apelante.

A matéria merece considerações.

A questão cinge-se à possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04).

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que preveem as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão-somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. *Recurso especial a que se dá provimento.*

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005)

Superadas essas questões, contudo, verifico que, *in casu*, realmente se afigura a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, *prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que recomeçou a correr, extinguindo o direito de ação* (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: *Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)

Na hipótese dos autos, a citação dos executados se deu por edital, o qual foi publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo em 27/04/1994, sendo este o marco interruptivo do prazo prescricional iniciado com a constituição do débito, porquanto o despacho que ordenou a citação foi anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, decorrido o prazo máximo de 01 (um) ano da suspensão da execução, mantido o arquivamento dos autos e a inércia do exequente, inicia-se o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 314 do STJ, que assim dispõe: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*

Nessa esteira, embora referida súmula faça menção expressa de que o prazo de prescrição intercorrente é quinquenal, necessária se faz uma digressão a respeito da matéria.

Com efeito, a prescrição intercorrente, segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, segue o mesmo prazo da prescrição. Porém, tal prazo há de ser entendido como aquele estabelecido na legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Explico, valendo-me, para tanto, dos fundamentos adotados pelo E. Ministro Herman Benjamin no julgamento do REsp 1015302:

"Segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição. Sucede que a prescrição das contribuições previdenciárias recebeu contínuas alterações normativas ao longo do tempo.

Como não há direito adquirido ao prazo prescricional em curso, deve-se levar em conta que, quando entrou em vigor a Lei 11.051/2004 - a qual deu nova redação ao art. 40 da LEP, acrescentando o § 4º - o prazo de prescrição das referidas contribuições sociais era, como é ainda hoje, aquele estabelecido no art. 174 do CTN.

Isso porque, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 restabeleceu a natureza tributária dessa exação. Nesse sentido: (REsp 960.293/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 05.09.2008), (AgRg no REsp 840.288/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 15.04.2008)

(REsp 907.248/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 239) (AgRg no Ag 857.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 03.03.2008 p. 1)

A norma do art. 40, § 4º, da LEP é processual e aplica-se, desde sua entrada em vigor, aos processos em curso. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado: (REsp 926.871/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 21.8.2007, DJ 13.9.2007 p. 174, grifei)

Dito de outro modo, ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Surgem, então, duas situações:

a) depois do arquivamento, transcorre sem alteração o prazo prescricional: nessa hipótese, não há controvérsia. A prescrição intercorrente será decretada, observadas as formalidades previstas em lei, após o transcurso do prazo da prescrição;

b) depois do arquivamento, há alteração do prazo prescricional. Entendo que, nesse caso, deve-se observar o seguinte: b.1 - se o prazo remanescente é inferior ao novo prazo estabelecido, a prescrição intercorrente continuará disciplinada pela legislação antiga; b.2 - se o prazo remanescente é superior ao novo prazo fixado, a prescrição intercorrente segue o novo prazo assinalado e deve ser contada a partir da entrada em vigor da novel legislação."

Manuseando os autos, constata-se que os feitos foram sobrestados na data de 11 de junho de 2001 e, embora não haja despacho efetivamente determinando o seu arquivamento, o início da contagem do prazo de prescrição intercorrente deu-se no dia 10 de junho de 2002, 01 (um) ano após determinada a suspensão do feito, quando o prazo prescricional estabelecido para a cobrança das contribuições sociais era, como ainda é, de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 174 do CTN.

Dessa forma, considerando que da referida data até aquela da intimação do exequente para se manifestar acerca de eventual ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, 13 de setembro de 2007, transcorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, resta configurado referido instituto, devendo ser mantida a r. sentença *a quo*.

Por esses fundamentos, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorridos os prazos recursais, certifiquem-se os trânsitos em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1507781-73.1997.4.03.6114/SP

2008.03.99.010555-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RÉ : COML/ E IMPORTADORA JOTACE LTDA e outros
: JOSE CARLOS BARBOSA
: JOSE LEME DE ALMEIDA FILHO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.07781-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União, pleiteando a reforma da r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 03ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, que, concomitantemente, julgou extintas as execuções fiscais conexas nºs 97.1507780-3 e 97.1507781-1, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil e no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 302/308 e 29/35, respectivamente).

Alega em prol do seu pedido a impossibilidade do reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente com relação às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à edição da Lei nº 11.051/04, bem como que o prazo prescricional a ser observado é o decenal, nos termos do art. 46, da Lei nº 8.212/91, que alterou o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas insertas no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

É o caso dos autos.

Com efeito, trata-se de execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de contribuições previdenciárias relativas ao período compreendido entre 05/1988 e 04/1991, na execução fiscal nº 97.1507780-3, e entre 05/1989 e 12/1990, na execução fiscal nº 97.1507781-1, conforme Certidões de Dívida Ativa acostadas às fls. 03 e 05, respectivamente.

Determinada a citação da empresa executada e dos sócios constantes das CDAs, após frustradas diversas tentativas (fls. 46 verso, 55 verso, 67 verso, 71 verso), efetivou-se a citação por edital na data de 27 de abril de 1994 (fls. 79).

Após diligências plurais no sentido da constrição patrimonial dos executados, logrou êxito a exequente em penhorar parte do crédito exequindo (fl. 148), valor posteriormente convertido em renda em favor do próprio INSS (fls. 254/260).

O exequente diligenciou em diversas oportunidades a fim de complementar o valor da penhora até atingir o total do crédito executado, restando, no entanto, frustradas suas tentativas.

Finalmente, em 18 de maio de 2001, o INSS requereu a suspensão do feito, pedido despachado em 11 de junho de 2001, tendo assinalado o I. magistrado que, em caso de nada ser requerido, fossem arquivadas as execuções.

Os autos permaneceram sem qualquer andamento até 13 de setembro de 2007, quando o I. juiz *a quo* determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição intercorrente.

O instituto sustentou a inocorrência daquele instituto às fls. 296/299 e requereu novas diligências para localização de bens de propriedade dos executados.

Todavia, sobreveio sentença reconhecendo a prescrição intercorrente de ambas as ações, com extinção dos processos executivos fiscais, decisão contra qual se insurge o apelante.

A matéria merece considerações.

A questão cinge-se à possibilidade de decretação, de ofício, da prescrição intercorrente aos processos ajuizados em data anterior à vigência da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04).

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Ademais, a exigência do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei complementar para instituição de normas gerais em matéria de prescrição tributária, como, por exemplo, as que preveem as formas de interrupção, suspensão, termo inicial e prazo, devidamente previstas no Código Tributário Nacional.

A regra instituída no § 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, introduzida no ordenamento jurídico por meio de lei ordinária, por sua vez, não descumpriu o preceito constitucional acima elencado, eis que tão-somente estabeleceu as condições para a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, nas execuções fiscais, não inovando dentro da seara do instituto da prescrição tributária em si.

É nesse sentido o entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos.

3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício.

4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico.

5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1128099 / RO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do julgamento: 03/11/2009. DJe: 17/11/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 746.437, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Turma. DJ 22.08.2005)

Superadas essas questões, contudo, verifico que, *in casu*, realmente se afigura a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, *prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à*

prescrição interrompida que começou a correr, extinguindo o direito de ação (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação.

Também, por se tratar de norma de natureza processual, tal alteração deve ser aplicada aos processos em curso, mesmo que ajuizados em data anterior à edição da referida lei. Contudo, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua vigência, sob pena de retroação da nova legislação.

O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, por sua vez, cuida de hipótese de suspensão do prazo prescricional, pelo que, para que seja possível a decretação da prescrição intercorrente prevista no § 4º, deve ser conjugado com o artigo 174 do CTN, submetendo-se aos seus ditames, eis que lei complementar.

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse sentido, valho-me da lição da E. Ministra Eliana Calmon, no voto proferido no REsp nº 1.034.191, publicado no DJ de 26/05/08: *Portanto, a prescrição intercorrente pressupõe a preexistência de processo administrativo ou judicial, cujo prazo prescricional havia sido interrompido pela citação ou pelo despacho que ordenar a citação, conforme inciso I, do parágrafo único do art. 174 do CTN, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118, de 9-2-2005. Portanto, a prescrição intercorrente é aquela que diz respeito ao reinício da contagem do prazo extintivo após ter sido interrompido.*

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito em sede de julgamento de recurso repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do Código de Processo Civil (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp nº 1.100.156/RJ. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Órgão Julgador: Primeira Seção. DJe de 18.06.2009)

Na hipótese dos autos, a citação dos executados se deu por edital, o qual foi publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo em 27/04/1994, sendo este o marco interruptivo do prazo prescricional iniciado com a constituição do débito, porquanto o despacho que ordenou a citação foi anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005.

Nos termos dos §§ 2º e 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, decorrido o prazo máximo de 01 (um) ano da suspensão da execução, mantido o arquivamento dos autos e a inércia do exequente, inicia-se o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 314 do STJ, que assim dispõe: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*

Nessa esteira, embora referida súmula faça menção expressa de que o prazo de prescrição intercorrente é quinquenal, necessária se faz uma digressão a respeito da matéria.

Com efeito, a prescrição intercorrente, segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, segue o mesmo prazo da prescrição. Porém, tal prazo há de ser entendido como aquele estabelecido na legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Explico, valendo-me, para tanto, dos fundamentos adotados pelo E. Ministro Herman Benjamin no julgamento do REsp 1015302:

"Segundo o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição. Sucede que a prescrição das contribuições previdenciárias recebeu contínuas alterações normativas ao longo do tempo. Como não há direito adquirido ao prazo prescricional em curso, deve-se levar em conta que, quando entrou em vigor a Lei 11.051/2004 - a qual deu nova redação ao art. 40 da LEF, acrescentando o § 4º - o prazo de prescrição das referidas contribuições sociais era, como é ainda hoje, aquele estabelecido no art. 174 do CTN.

Isso porque, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 restabeleceu a natureza tributária dessa exação. Nesse sentido: (REsp 960.293/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 05.09.2008), (AgRg no REsp 840.288/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 15.04.2008) (REsp 907.248/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 1) (AgRg no Ag 857.781/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 03.03.2008 p. 1) A norma do art. 40, § 4º, da LEF é processual e aplica-se, desde sua entrada em vigor, aos processos em curso. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado: (REsp 926.871/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 21.8.2007, DJ 13.9.2007 p. 174, grifei)

Dito de outro modo, ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Surtem, então, duas situações:

a) depois do arquivamento, transcorre sem alteração o prazo prescricional: nessa hipótese, não há controvérsia. A prescrição intercorrente será decretada, observadas as formalidades previstas em lei, após o transcurso do prazo da prescrição;

b) depois do arquivamento, há alteração do prazo prescricional. Entendo que, nesse caso, deve-se observar o seguinte: b.1 - se o prazo remanescente é inferior ao novo prazo estabelecido, a prescrição intercorrente continuará disciplinada pela legislação antiga; b.2 - se o prazo remanescente é superior ao novo prazo fixado, a prescrição intercorrente segue o novo prazo assinalado e deve ser contada a partir da entrada em vigor da novel legislação."

Manuseando os autos, constata-se que os feitos foram sobrestados na data de 11 de junho de 2001 e, embora não haja despacho efetivamente determinando o seu arquivamento, o início da contagem do prazo de prescrição intercorrente deu-se no dia 10 de junho de 2002, 01 (um) ano após determinada a suspensão do feito, quando o prazo prescricional estabelecido para a cobrança das contribuições sociais era, como ainda é, de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 174 do CTN.

Dessa forma, considerando que da referida data até aquela da intimação do exequente para se manifestar acerca de eventual ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, 13 de setembro de 2007, transcorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos, resta configurado referido instituto, devendo ser mantida a r. sentença *a quo*.

Por esses fundamentos, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorridos os prazos recursais, certifiquem-se os trânsitos em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Origem, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005262-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005262-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : EDMARD WILTON ARANHA BORGES e outro
: MAURICIO JUNOT DE MARIA
ADVOGADO : MARCO AURELIO ALVES PINTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : INTERNATIONAL ARMORING DO BRASIL SERVICOS DE BLINDAGEM LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00982-3 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Edmard Wilton Aranha Borges, contra a decisão monocrática de fls. 187/189 da lavra do Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, à época integrante desta Primeira Turma, que na forma do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação de execução fiscal, e que, como tal demonstração demanda ampla instrução probatória, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade.

Sustenta em prol do seu direito, que "o artigo 121 do Código Tributário Nacional, preconiza que o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário", e que, referido artigo "define como responsáveis tributários os sócios [...], diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados". Nesse sentido, acrescenta que apresentou exceção de pré-executividade, onde "alegou ser somente 'Procurador' das sócias da Executada, não tendo poderes de mando ou gestão da empresa, não tendo praticado quaisquer atos que tivessem concorrido para eventual existência de débitos", além de não possuir bens suficientes para garantir o juízo em sede de embargos à execução.

Assim, assevera que "a obscuridade é flagrante na medida em que, em sua decisão, este Juízo não analisa a clara diferença jurídica entre os entes constantes no polo passivo da execução fiscal" [...]. Assevera mais, que "sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado não devem ter suas responsabilidades equiparadas aos 'Procuradores', já que estes últimos não tem, necessária e obrigatoriamente, poderes para gerir as ações das empresas de seus outorgantes".

Por fim, pede que sejam conhecidos e acolhidos os presentes embargos declaratórios, aclarando a decisão na questão apontada, também para fins de prequestionamento.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil. O embargante pretende rediscutir questão solucionada, o que não é admissível. Confira-se:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edmard Wilton Aranha Borges e outro contra decisão proferida nos autos de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias referentes ao período de 02/2001 a 03/2001, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos excipientes, ora agravantes.

Alega o agravante, em síntese, que não restou demonstrada a ocorrência das hipóteses que legitimam a inclusão dos sócios na execução fiscal como responsáveis pelos créditos tributários, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Que o simples inadimplemento da obrigação não caracteriza infração à lei e que a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não pode ser feita isoladamente, devendo ser conjugada com o artigo 135 do CTN.

O efeito suspensivo foi indeferido pelo Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época integrante da Primeira Turma desta Corte Regional.

Com contraminuta da União Federal.

É o breve relatório.

Inicialmente, faço constar que o agravante Maurício Junot de Maria permanece representado nos autos por Benedicto Celso Benício Júnior (OAB/SP nº 131.896), tendo em vista que não houve comprovação inequívoca da renúncia, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil (fls. 176/182).

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa, e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel.Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202; STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009.

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componentes da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido."

Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem. Intimem-se

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012821-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SCHMIDT IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO
: MARCELO MORENO DA SILVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.001045-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 93/96 foi proferida decisão dando provimento ao agravo.

A União interpôs agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031354-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031354-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DE CARVALHO ARAUJO
ADVOGADO : ROBERTO RACHED JORGE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LE GARAGE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO RACHED JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.023674-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Carlos Alberto de Carvalho Araújo, contra a decisão monocrática de fls. 154/156 da lavra do Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, à época integrante desta Primeira Turma, que na forma do artigo 527, inciso I, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para

figurar no pólo passivo da ação de execução fiscal, e que, como tal demonstração demanda ampla instrução probatória, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade.

O embargante alega que a decisão combatida padece de omissão. Sustenta em prol do seu direito que "a exceção de pré-executividade é meio hábil a discutir matéria de ordem pública, em específico a condição da ação por legitimidade de parte".

Aduz ainda, que a responsabilidade tributária ocorrerá somente nos casos de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e que não se comprovou nos autos da execução que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto social.

Por fim, pede que sejam conhecidos e acolhidos os presentes embargos declaratórios, para sanar a omissão apontada, aclarando a decisão no tocante à aplicação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional combinado com o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, e ainda, artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal que desde já prequestiona.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil. O embargante pretende rediscutir questão solucionada, o que não é admissível. Confira-se:

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Carlos Alberto de Carvalho Araújo, contra decisão proferida nos autos de execução fiscal referente a contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 12/2005 a 06/2006, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, ora agravante. Defende que a responsabilidade tributária ocorrerá somente nos casos de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei, nos termos artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e que a agravada não comprovou nos autos da execução que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto social.

Assevera que a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução encontra-se desprovida de fundamento jurídico vez que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e a reforma da decisão para sua exclusão do polo passivo da execução fiscal, condenando a agravada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, a execução fiscal foi promovida contra a empresa e contra os corresponsáveis, cujos nomes constam da certidão de dívida ativa.

A certidão de dívida ativa é representativa de crédito tributário e goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, cabe ao executado demonstrar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Contudo, tal demonstração demandaria amplo exame de prova com instauração do contraditório. Portanto, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido sempre situou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, v.g.: STJ, 2ª Turma, EDAGA 657656, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/06/2006 p. 202; STJ, 1ª Turma, ADRESP 651984, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 28/02/2005 p. 235; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.032828-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 08/04/2005 p. 465; TRF-3ª Região, 1ª Turma, AG 2002.03.00.040502-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 07/07/2005 p. 199.

E, recentemente, tal entendimento foi reafirmado pelo Superior Tribunal de Justiça, agora com apoio no artigo 543-C do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.672/2008 (recursos repetitivos):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (STJ, 1ª Seção, REsp 1110925/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.04.2009. DJe 04.05.2009).

Acresça-se, ainda, que é descabida qualquer alegação no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pelo artigo 65, VII, da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941/2009, o que excluiria a responsabilidade dos sócios, acionistas controladores, administradores, gerentes e diretores.

Com efeito, tenho que as alterações normativas supramencionadas não alcançam o caso dos autos, já que todos os fatos geradores das obrigações tributárias em execução são anteriores à Medida Provisória nº 449/2008, não sendo, ainda, caso de retroação da norma tributária. Com efeito, dispõem os artigos 105 e 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A modificação dos critérios de responsabilização pela dívida tributária não se amolda a qualquer dessas hipóteses, eis que não se trata de norma meramente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ao contrário, a responsabilização de sócios ou administradores por dívidas contraídas pela pessoa jurídica é questão afeta a um componente da própria obrigação tributária, a saber, o sujeito passivo. E, nesse sentido, submete-se à disciplina do artigo 144 do Código Tributário Nacional:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido."

Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem. Intimem-se

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044037-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE EMBU GUACU
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2009.61.00.022043-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 163/167, consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004956-58.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MEDIAL SAUDE S/A e outros

: HOSPITAL ALVORADA TAGUATINGA LTDA

: UN DIAGNOSTICOS

ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro

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

No. ORIG. : 00049565820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, contra r. sentença que, em autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

A União apelou, aduzindo que o aviso prévio indenizado tem caráter remuneratório e sobre ele incide a contribuição previdenciária

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Ministério Público manifestou-se pelo não provimento da apelação e da remessa *ex officio*.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório: "Art. 487, § 1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica:

"RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido."

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

"RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré- aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido."

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008)

"RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)".

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005317-69.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.005317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e filia(l)(is)
: COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
No. ORIG. : 00053176920094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, contra r. sentença que, em autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e respectivo 13º salário (1/12 avos projetado).

Interposto agravo retido pela União Federal às fls. 88/90, em face da medida liminar deferida à fl. 59-v. contraminuta acostada às fls. 93/111.

Sentença procedente às fls. 117/119.

Razões recursais apresentadas pela União Federal às fls. 127/131-v. Contra-razões acostadas às fls. 134/141.

Ministério Público manifestou-se às fls. 144/149 pelo não conhecimento do agravo retido e pelo improvimento da apelação e da remessa *ex officio*.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório: "*Art. 487, § 1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço*".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica:

"RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido."

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

"RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido."

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008)

"RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado , na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)".

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso , o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado." (TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188).

13º SALÁRIO - GRATIFICAÇÃO NATALINA

Nos termos do artigo 195, I, "a", com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, §11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores.

Nesse mesmo sentido, o entendimento do STF:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL.

1. A incidência da contribuição sobre a folha de salários na gratificação natalina decorre da própria Carta Federal que, na redação do §11 (4º na redação original) do art. 201, estabelece que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Este dispositivo, ao ser interpretado levando-se em conta o art. 195, I não permite outra compreensão que não seja a de que a contribuição previdenciária incida sobre a gratificação natalina, sem margem para alegação de ocorrência de bitributação. Precedentes: RE 209.911 e AI 338.207-AgR. 2. Embargos de declaração conhecidos como agravados regimental, ao qual se nega provimento" (STF, 2ª T., EDRE 408.780-2, rel. Min. Ellen Gracie, jun/04)"

"EMENTA Embargos de declaração. Agravo regimental. Agravo de instrumento. 1. O acórdão embargado não padece de omissão ou de contradição. 2. É pacífica a jurisprudência do Tribunal de que é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre gratificação natalina. 3. A questão referente à fórmula de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro é exclusiva da legislação infraconstitucional. Impossibilidade de reexame em recurso extraordinário. 4. Embargos de declaração desprovidos."

(AI-AgR-ED 647638AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RELATOR MIN. MENEZES DIREITO - STF - 1ª Turma, 29.04.2008)

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Veja-se que a contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: *"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."*

Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.

Interposto agravo retido pela impetrada, mas não reiterada sua apreciação nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo retido, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **acolho parcialmente** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos à guisa de aviso prévio.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000029-40.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : AMG ADMINISTRADORA DE COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00000294020094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial de sentença (fls. 146/151, integrada às. 160/167) que julgou procedente ação ordinária ajuizada com o objetivo de que seja determinado à autoridade fiscal que se manifeste conclusivamente em processos administrativos. Honorários advocatícios em 10% do valor da causa (R\$ 1.500,00 - fixada na inicial).

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

O previsto na Lei nº 11.457/2007 é de que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (o artigo 24). Entretanto, os comprovantes acostados aos autos demonstram que tal lapso foi ultrapassado.

A CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Assim, é de rigor conceder a segurança, até porque já cumprida a liminar pela impetrada e analisados os recursos administrativos, como informado às fls. 209/273.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º,

XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do Mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias. (TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014798-47.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014798-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ISOLADORES SANTANA S/A
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00147984720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, contra r. sentença que, em autos de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

A União apelou, aduzindo que o aviso prévio indenizado tem caráter remuneratório e sobre ele incide a contribuição previdenciária.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Ministério Público manifestou-se pelo não provimento da apelação e da remessa *ex officio*.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório: "Art. 487, § 1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica:

"RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido."

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

"RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido."

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008)

"RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)".

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014879-93.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE COMUNITARIA DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00148799320094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, contra r. sentença que, em autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

A União apelou, aduzindo que o aviso prévio indenizado tem caráter remuneratório e sobre ele incide a contribuição previdenciária.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Ministério Público manifestou-se pelo não provimento da apelação e da remessa *ex officio*.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório: "Art. 487, § 1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica:

"RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido."

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

"RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido."

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008)

"RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter

eminente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)".

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado."
(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJ1 DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002758-06.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002758-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WICKBOLD E NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO PEREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00027580620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, contra r. sentença que, em autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

A União apelou, aduzindo que o aviso prévio indenizado tem caráter remuneratório e sobre ele incide a contribuição previdenciária.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Ministério Público manifestou-se pelo não provimento da apelação e da remessa *ex officio*.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório: "Art. 487, § 1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica:

"RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido."

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

"RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido."

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008)

"RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)".

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado."

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001405-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001405-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARIETE IND/ COM/ DE MAQUINAS E FORNOS LTDA
ADVOGADO : NELSON AMARAL DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : BRUNO LOSCO e outro
 : LUZIA CATHARINA TEDESCO LOSCO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.061822-1 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACENJUD em face de todos os executados, incluídos os sócios identificados na certidão de dívida ativa que aparelha a ação de execução, com fundamento em que a pretendida utilização fica condicionada à prova do exaurimento das pesquisas para a localização de bens dos executados.

A União Federal alega que o art. 11 da Lei 6.830/80 estabelece a ordem de preferência da penhora ou arresto, sendo que o dinheiro detém primazia sobre todos os demais bens, o que no caso vertente deve se concretizar por meio do sistema BACENJUD. Sustenta que a Lei 11.382/2006 trouxe inovações quanto a esse procedimento, aplicando-se os artigos 655, inciso I e 655-A do Código de Processo Civil a esta lide.

A fls. 109/110, o pedido de efeito suspensivo foi negado, em decisão da lavra do Juiz Federal Convocado Ricardo China.

A parte agravada ofertou contraminuta (fls. 113/120).

Irresignada, a União Federal agilizou pedido de reconsideração a ser conhecido como agravo legal na hipótese de manutenção da decisão (fls. 121/129).

Decido.

Por primeiro, quanto ao agravo legal, a pretensão recursal é incabível.

O parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05 dispõe:

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

A decisão contra a qual o recorrente se insurgiu limitou-se a negar efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, não tendo este Relator proferido decisão terminativa sobre a questão.

Leciona Nelson Nery Junior:

"Recurso contra a decisão monocrática do relator. Qualquer que seja o teor da decisão do relator, seja para conceder ou negar o efeito suspensivo ao agravo, seja para conceder a tutela antecipada do mérito do agravo (efeito ativo), essa decisão não é mais impugnável por meio de agravo interno (CPC 557 § 1.º), da competência do órgão colegiado (v.g. turma, câmara etc.) a quem competir o julgamento do mérito do agravo. Isto porque o CPC par. ún., com redação dada pela Lei n.º 11.187/05, só permite a revisão dessa decisão quando do julgamento do mérito do agravo, isto é, pela turma julgadora do órgão colegiado." (Código de Processo Civil Comentado, RT, 9.ª ed, p. 777, nota 42).

No que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Dessarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN/JUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte. Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE " - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.
2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.
3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line " não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Por derradeiro, acrescente-se que a agravada alegou na contraminuta que ofertou um bem imóvel a título de penhora, contudo, referido bem não foi aceito pelo Juízo monocrático (fls. 89), não havendo notícia da interposição de recurso quanto a essa questão. Sendo assim, imperiosa se faz a reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, não conheço do agravo legal e dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002165-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002165-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS PLANTADORES DE CANA DA REGIAO DE MONTE APRAZIVEL APLACANA
ADVOGADO : MARCIO LUIZ MIGUEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.008822-2 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a

norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

- I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*
- II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do*

Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003681-07.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.003681-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARCIO EVANGELISTA DA SILVA
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00000091220104036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)
PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção

rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004147-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : GARMA IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025838-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 67/71, consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.
Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004157-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FELICIO VIGORITO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2010.61.19.000853-8 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Felício Vigorito e Filhos Ltda contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, em sede de ação de rito ordinário visando a suspensão da aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP às alíquotas dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, com a restauração da aplicabilidade do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Subsidiariamente, requereu fosse deferido o depósito da diferença entre a alíquota de 2% e a nova alíquota de 2,9630% ou o depósito integral do SAT, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Às fls. 206/207 foi deferido em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para autorizar o depósito do montante integral do crédito tributário discutido.

Alega-se, em síntese, a ilegalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP deve é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas

legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoercedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com tais considerações, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida e, nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005787-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA BIOSWIM LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024134820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.
Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005790-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037039820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão (fls. 143/144) que converteu em retido o agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária ao SAT - Seguro Acidente do Trabalho com o acréscimo do Fator Acidentário de Prevenção -FAP, instituído pela Lei nº 10.666/03 e regulamentado pelo Decreto nº 6.957/09, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do valor correspondente ao Fator Acidentário de Prevenção - FAP, até que seja apreciada e julgada a impugnação apresentada na esfera administrativa.

Em suas razões, a agravante pede reconsideração da decisão, ante a presença de dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Decido

Analisando os autos verifico que não é o caso de conversão do presente agravo em retido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP deve é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP .

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador,

mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoercedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com a edição do Decreto n.º 7.126/2010, foi atribuído efeito suspensivo a todos os processos administrativos que impugnem os critérios utilizados para a composição do Fator Acidentário Previdenciário - FAP, decreto esse que contempla inclusive os processos administrativos em curso na data de sua publicação, (04/03/2010).

Com tais considerações, em juízo de retratação e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006992-06.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.006992-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ACRICAM ASSOCIACAO DOS CRIADORES DE CAMAPUA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2010.60.00.000053-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do*

Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".
À contraminuta.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007243-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : COSAN OPERADORA PORTUARIA S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE GONCALVES SALES NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013983220104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 127/128 foi proferida decisão convertendo o a agravo em retido.

A agravante opôs embargos de declaração.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007299-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NESTLE BRASIL LTDA e outros. e filia(1)(is)
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
No. ORIG. : 00271193220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007500-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007500-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : FORMCAR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040668520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão (fls. 123/124) que converteu em retido o agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária ao SAT - Seguro Acidente do Trabalho com o acréscimo do Fator Acidentário de Prevenção -FAP, instituído pela Lei nº 10.666/03 e regulamentado pelo Decreto nº 6.957/09, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do valor correspondente ao Fator Acidentário de Prevenção - FAP, até que seja apreciada e julgada a impugnação apresentada na esfera administrativa.

Em suas razões, a agravante pede reconsideração da decisão, ante a presença de dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Decido

Analisando os autos verifico que não é o caso de conversão do presente agravo em retido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP deve é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP .

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoercedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com a edição do Decreto n.º 7.126/2010, foi atribuído efeito suspensivo a todos os processos administrativos que impugnem os critérios utilizados para a composição do Fator Acidentário Previdenciário - FAP, decreto esse que contempla inclusive os processos administrativos em curso na data de sua publicação, (04/03/2010).

Com tais considerações, em juízo de retratação e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008164-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ABEL PEREIRA espólio
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro
REPRESENTANTE : ABEL FRANCISCO PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00115393220094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo espólio de ABEL PEREIRA em face da decisão reproduzida à fl. 123, em que o Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

Alega-se, em síntese, que não incide, *in casu*, o art. 739-A do Código de Processo Civil, que condiciona a concessão de efeito suspensivo aos embargos à concorrência de quatro requisitos: quais sejam, a penhora regular e suficiente para garantia do juízo, o pedido específico por parte do embargante em relação ao efeito suspensivo, a relevância dos fundamentos contidos nos embargos e a possibilidade de dano grave e de difícil reparação.

Decido.

Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos.

Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF. O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).
§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), O Superior Tribunal de Justiça também já definiu a questão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos Embargos à Execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de Execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009. 7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos Embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006. 9. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 1030569, SEGUNDA TURMA, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:23/04/2010)

Verifica-se dos autos que houve penhora, mas não há indício de que a mesma represente garantia do juízo, bem como não há qualquer comprovação de que existe possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação.

Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008794-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ACOS VIC LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000439620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida às fls. 1800/802, em que o Juízo Federal da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP **deferiu** parcialmente pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada, bem como suspender o prazo de recurso administrativo interposto e, ainda, que a agravante forneça todos os dados que compuseram o cálculo do FAP..

Alega-se, em síntese, a legalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP deve é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP .

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O

decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executividade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010897-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDIVAR VILELA DE QUEIROZ e outros
: ANTONIO VILELA DE QUEIROZ
: ISMAEL VILELA DE QUEIROZ
: IZONEL VILELA DE QUEIROZ
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013678220104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei n.º 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei n.º 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei n.º 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no

caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediata anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010953-52.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANGELO ERMELINDO MARCARINI e outros
: DILOR GIANI
: DANILO ZAGO
: VASCO GIANI
ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00048306920094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA em face da decisão reproduzida à fl. 295, em que o Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Presidente Prudente /SP recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

Alega-se, em síntese, que não incide, *in casu*, o art. 739-A do Código de Processo Civil, que condiciona a concessão de efeito suspensivo aos embargos à concorrência de quatro requisitos: quais sejam, a penhora regular e suficiente para garantia do juízo, o pedido específico por parte do embargante em relação ao efeito suspensivo, a relevância dos fundamentos contidos nos embargos e a possibilidade de dano grave e de difícil reparação.

Decido.

Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos.

Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), O Superior Tribunal de Justiça também já definiu a questão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".
1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria

do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos Embargos à Execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de Execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009. 7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos Embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006. 9. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 1030569, SEGUNDA TURMA, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:23/04/2010)

Verifica-se dos autos que houve penhora de debêntures da Eletrobrás, títulos que não gozam de certeza de liquidez, ademais, não há qualquer comprovação de que existe possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011131-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARILDA CONCEICAO DOMINGUEZ
ADVOGADO : HENRIQUE GONZALES VALLESQUINO FILHO
AGRAVADO : EDINALDO BENEDITO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
PARTE RE' : PLACATEX IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00578-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição intercorrente em relação aos sócios gerentes Edinaldo Benedito de Souza e Sirlei Aparecida Rosa de Souza.

A União Federal alega não haver a prescrição intercorrente, pois a Execução Fiscal foi ajuizada em 22/12/1997, com realização da citação da empresa executada em 11/12/1998 e que em 31/08/1999 o INSS requereu a citação dos sócios co-responsáveis para integrar o pólo passivo, pedido este que foi deferido em 2007. Assim sendo, aduz que houve demora na citação dos co-executados pelo Judiciário, incidindo a súmula 106 do STJ. Por fim, suscita pela aplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93.

É o relatório. Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade dos sócios da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora, bem como acerca da prescrição intercorrente.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumpra esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "*se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*"

Entretanto, tecidas tais considerações, no caso vertente, verifica-se que ocorreu a prescrição do direito do exequente de requerer o redirecionamento do executivo em face dos sócios. Com efeito, imperioso reconhecer a extemporaneidade do pedido de inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo do executivo fiscal.

A ação executiva fiscal foi ajuizada em **22 de dezembro de 1997** para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas (**C.D.A.'s fls. 18/20**), com citação da empresa em **11 de dezembro de 1998 (fls. 64/65)**.

Verifica-se às fls. 17/20 que os sócios não foram referidos na petição inicial da execução fiscal ajuizada e nem na CDA, **tendo sido requerida a citação dos executados ora agravados somente em 28 de abril de 2004 (fl. 109), ou seja, mais de 5 anos da citação da pessoa jurídica.**

Neste longo período nenhuma providência foi tomada pelo exequente para integrá-los à lide, muito embora não existisse qualquer óbice para tanto e não obstante suas intervenções no feito.

Desse modo, afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos agravados porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 02/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074055/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro.

2. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, devendo a situação harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. No caso dos autos, o sócio somente foi citado quando já decorrido mais de 10 (dez) anos da citação da empresa, lapso de tempo mais que suficiente à consumação da prescrição intercorrente.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar a ocorrência prescrição intercorrente."

(EDcl no REsp 969.382/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 19/09/2008)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011459-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CAMPOFERT GUAIRA COM/ IND/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : EDEVARD DE SOUZA PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00028516820104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. A r. decisão agravada deferiu parcialmente os efeitos da antecipação da tutela, apenas para permitir o depósito judicial do tributo em discussão.

Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

- 1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.
- 2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rural, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da

contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL: O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%. O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:
=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:
=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:
I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:
=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
(...)
Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:
=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
(...)
Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:
Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).
§ 1º São empresas individuais:
I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');
II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');
III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).
5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.
'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural
Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).
Subseção I Definição
Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):
I - a agricultura;
II - a pecuária;
III - a extração e a exploração vegetal e animal;
IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;
V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;
VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011667-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : MARCIA REGINA MONTEZ HALASZ

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DE ARAUJO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00026931920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno (fl. 117), nos termos da Resolução nº 278 de 16.05.2007, sob pena de negativa de seguimento.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011774-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AD ORO S/A
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019873620104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida às fls. 210/212, em que o Juízo Federal da 17ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP **deferiu** pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada.

Alega-se, em síntese, a legalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP deve é utilizado para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP .

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013190-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : KENYA S/A TRANSPORTE E LOGISTICA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00031387720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão (fls. 79/80) que converteu em retido o agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária ao SAT - Seguro Acidente do Trabalho com o acréscimo do Fator Acidentário de Prevenção -FAP, instituído pela Lei nº 10.666/03 e regulamentado pelo Decreto nº 6.957/09, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do valor correspondente ao Fator Acidentário de Prevenção - FAP, até que seja apreciada e julgada a impugnação apresentada na esfera administrativa.

Em suas razões, a agravante pede reconsideração da decisão, ante a presença de dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Decido

Analisando os autos verifico que não é o caso de conversão do presente agravo em retido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP deve é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto n.º 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto n.º 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoerência da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com a edição do Decreto n.º 7.126/2010, foi atribuído efeito suspensivo a todos os processos administrativos que impugnam os critérios utilizados para a composição do Fator Acidentário Previdenciário - FAP, decreto esse que contempla inclusive os processos administrativos em curso na data de sua publicação, (04/03/2010).

Com tais considerações, em juízo de retratação e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013257-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013257-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EDIVAR VILELA DE QUEIROZ e outros
: ANTONIO VILELA DE QUEIROZ
: ISMAEL VILELA DE QUEIROZ
: IZONEL VILELA QUEIROZ
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013678220104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. A r. decisão agravada deferiu a liminar mediante a prestação de caução (depósito judicial do tributo em discussão). Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%. O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;

2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a)';

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b)');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013541-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013541-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MIGUELITO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : NEIDEJANE APARECIDA MAGALHÃES FONTES AUGUSTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PRASMONTEC MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: JOSE NON DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 98.00.00014-8 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a União Federal, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal que deferiu, em parte, o pedido deduzido pelo devedor, apenas para autorizar o desbloqueio da importância de R\$ 1.068,00 (hum mil e sessenta e oito reais) junto à conta corrente do agravante, bem como o desbloqueio da verba depositada em conta poupança de R\$ 1.541,16 (hum mil quinhentos e quarenta e um reais e dezesseis centavos), com fundamento em que o valor depositado, ainda que composto por saldos remanescentes de salários anteriores, ao ingressar na conta de titularidade do devedor, perde a sua natureza alimentar, tornando-se ativo financeiro, plenamente penhorável.

O agravante alega que a decisão agravada é incoerente, posto que os valores bloqueados em sua conta bancária referem-se tão somente ao seu salário. Afirma que é mero sócio detentor de parcela ínfima das cotas sociais da empresa-ré, sendo ainda trabalhador assalariado, que comprovou documentalmente tais alegações, sendo injustificada a manutenção da construção. Requereu, outrossim, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita por ser pobre na acepção jurídica do termo.

Decido.

Por primeiro, indefiro o pedido de gratuidade da justiça, posto que os documentos trazidos aos autos demonstram que o agravante possui rendimentos para arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu sustento e de sua família, não se subsumindo ao disposto no art. 2.º, parágrafo único, da Lei n.º 1.060/50.

Passo ao exame do mérito.

A proteção do salário pelo ordenamento jurídico pátrio deriva da sua natureza alimentar, bem como do papel socioeconômico que o mesmo desempenha com relação ao obreiro e à sua família.

Em consonância com esse contexto fático e social, determina o art. 649 do Código de Processo Civil: IV- *são absolutamente impenhoráveis: os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos do trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no §3.º deste artigo; X- até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.*

Ora, a mencionada disposição abrange salário a qualquer título, isto é, todo direito do empregado presente, passado, futuro, pago ou não, na constância do emprego ou por despedida (cf. RT 618/198, JTI 205/231), não sendo, possível, portanto, penhora de saldo em conta-corrente bancária, se proveniente de salário (cf. RT 824/360, 838/265, Lex-JTA 148/160).

No que tange ao exame do caso vertente, a princípio, nesse juízo de cognição estreita, os documentos de fls. 24/25, se mostram aptos a demonstrar que os depósitos realizados em favor do agravado foram a título de remuneração em razão de serviços que prestou como empregado à empresa "UT UNITECHNOLOGIES ENGENHARIA INDUSTRIAL", configurando-se, portanto, a sua impenhorabilidade.

Nesse sentido, aliás, entendimento dominante da jurisprudência pátria. Confira-se as ementas dos julgados a seguir transcritas:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA EM SALDOS DE CONTA-CORRENTE -

EXCEPCIONALIDADE. 1. A penhora em saldo bancário do devedor equivale à penhora sobre o estabelecimento comercial. 2. Somente em situações excepcionais e devidamente fundamentadas, é que se admite a especial forma de constrição. 3. Recurso especial provido.

(STJ, RESP - 557294, Relator(a) ELIANA CALMON, Órgão julgador Segunda Turma, DJU 15/12/2003, p. 284)

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - IMPENHORABILIDADE - ART. 649, CPC - CONTA BANCÁRIA - SALÁRIOS - EXTRATOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. O salário, razão fundamental da prestação de serviços por parte do operário, é tratado de maneira muito cuidadosa pelo ordenamento jurídico pátrio, por concentrar traços distintivos e marcantes do próprio Direito do Trabalho.

Dentre as características, a mais importante é a sua natureza alimentar. O salário é alimento do empregado, constituindo, para este, a causa fundamental de contratar com o empregador.

2. Depreende-se, assim, que o caráter alimentar do salário deriva do papel sócioeconômico que o mesmo desempenha, no tocante às necessidades do obreiro. Observa-se que a remuneração atende a uma rede de necessidades pessoais e essenciais do trabalhador e de sua família, devendo, dessa forma, ser protegida ante a característica alimentar que lhe é peculiar.

3. Reconhecendo sua natureza alimentar, surgiu no ordenamento jurídico um emaranhado de normas garantistas dessa parcela de subsistência, denominado Sistema de Proteção ao Salário. Essas medidas se justificam pois a ordem jurídica verificou no salário um caráter essencialmente alimentar, que necessitava de proteções em contraponto a outros direitos e créditos existentes.

4. É o caráter alimentar da remuneração que responde pelo razoável conjunto de deferências que o direito posto confere a tais parcelas, inclusive quanto à impenhorabilidade. Ora, tendo o direito verificado o conflito entre os interesses do credor, ávido por receber o que lhe é devido, e o do devedor-empregado, necessitado de perceber seu salário para subsistência, optou, claramente, por este último, na medida em que a natureza alimentar clamava por prevalecer ante interesses meramente privatísticos.

5. Observa-se que, pelo tratamento legal disciplinado no Brasil, o caráter alimentar do salário apenas deixa de prevalecer quando contraposto em face de outro crédito de igual natureza, como ocorre na hipótese de Alimentos devidos.

6. A regra da impenhorabilidade cede passos, legalmente, apenas, em alguns casos estritos, como na Ação de Alimentos, na medida em que outro interesse público, de igual natureza, se manifesta com igual relevância. Assim, se faz possível a penhora de salários para satisfazer o credor de Alimentos, uma vez que a igual natureza alimentar deste último crédito, em concorrência ao salário, é valorada pela norma como merecedora de maior proteção, de modo a criar uma exceção ao Sistema Protetivo.

7. Por meio da reforma do Código de Processo Civil, foi promulgada a Lei 11.382/2006 que alterou o artigo 649, IV estendendo a garantia de impenhorabilidade do salário às verbas honorárias do profissional liberal, devido à sua igual natureza alimentar.

8. Compulsando os autos, mormente os extratos bancários acostados às fls. 166/175, posto que o ora agravado atende às empresas "Cotave Comercial Tarraf de Veículos Ltda", "Tarraf Administradora e Corretora de Seguros" e "Tarraf Administradora de Consórcios S.C. Ltda, bem como alguns dos depósitos foram efetuados pelo próprio beneficiário.

(TRF-3.ª Região, AI - 377152/SP, Relator JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 26/07/2010, p. 361).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA -CORRENTE DA EXECUTADA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.

I - A penhora de ativos financeiros, nos termos do artigo 655 do CPC, inciso I, na redação dada pela Lei nº 11.382/06, não deve recair sobre valores provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV, do artigo 649, do mesmo diploma processual.

II - Comprovado nos autos, mediante a análise dos extratos da executada, que seus proventos de aposentadoria são depositados na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre créditos na conta corrente do executado a título de benefício.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido.

Data do Julgamento

(TRF - 3.ª Região, AI - 297209, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 14/07/2009, p. 661)

Ante o exposto, indefiro o pedido de gratuidade da justiça e dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015416-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METALPO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE D AURIA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085582320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra a decisão que deferiu medida liminar para a expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi proferida sentença de mérito.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015508-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COM/ E IND/ DE SERRA ZANON LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : WALDIR TARCISO ZANON e outro
: WAGNER TADEU ZANON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05043102219984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, considerando que houve prescrição intercorrente.

Constata-se que, a União Federal protocolou petição inicial do recurso apócrifa, sendo o recurso inexistente. Ora, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, a falta de aposição da assinatura do patrono na petição recursal constitui irregularidade formal que enseja o não conhecimento do recurso, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade (cf. STJ, AGA 1140985, Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Órgão julgador Sexta Turma, DJE 22/06/2009).

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016050-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IVO SANCHES CABRERA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00026376520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que postergou o exame do pedido de antecipação de tutela para após a vinda da contestação da ré em ação que pleiteia a declaração de inexistência da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

A decisão não abordou o pleito relativo ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Ocorreu, apenas, uma postergação de tal deliberação.

Este Tribunal não pode preterir a matéria a ser ainda analisada pelo juiz *a quo*, pois isso configura supressão de grau de jurisdição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição. IV - Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.042062-0/SP, Sétima Turma, Rel. Juiz Walter Amaral, j. 14/06/2004, v.u., DJU 28.07.2004, p. 287)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016058-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TCPP TRANSPORTE COLETIVO PRESIDENTE PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00018943720104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 33/41, consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016206-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016206-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDUARDO APARECIDO ROCHA

ADVOGADO : MASSAMI YOKOTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00018754620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES -**

COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º *Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.*

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º *Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.*

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º *A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º *A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º *O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.*

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º *A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º *O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.*

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. *As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).*

§ 1º *São empresas individuais:*

*I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');
II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');
III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).
5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.
'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural
Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).
Subseção I Definição
Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):
I - a agricultura;
II - a pecuária;
III - a extração e a exploração vegetal e animal;
IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;
V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;
VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'
6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".*

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016287-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDIVAR VILELA DE QUEIROZ e outros
: ANTONIO VILELA DE QUEIROZ
: ISMAEL VILELA DE QUEIROZ
: IZONEL VILELA QUEIROZ
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013678220104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da

contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL: O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%. O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a)';

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b)');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016801-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016801-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA SEGURANCA
AGRAVANTE : ELETRONICA SERVICOS DE ESCOLTA E CURSOS DE FORMACAO DO
ESTADO DE SAO PAULO SESVESP
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108290520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto de decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a apresentação de planilha demonstrativa dos créditos que alega ter direito de compensar, bem como atribuir o valor econômico correspondente à causa, sob pena de indeferimento. Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que o ato contra o qual foi interposto este agravo foi superado, com a análise da liminar pleiteada. Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso. Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018001-62.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.018001-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SINDICATO DA IND/ DA CONSTRUCAO DO MATO GROSSO DO SUL - SINDUSCON-MS
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00049416420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles. Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo. Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso. Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018004-17.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.018004-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE FRIOS, CARNES E DERIVADOS DO MS - SICADEMS
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00050091420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles. Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo. Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso. Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018230-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AMAI AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00029633720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles. Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo. Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso. Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018595-76.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.018595-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO RURAL DO VALE DO RIO MIRANDA
ADVOGADO : ARY RAGHIANT NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00039846320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do*

Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguro obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018678-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VALMI BLANCO MACHADO e outros
: RAFAEL DIB MACHADO
: CAROLINA DIB MACHADO PALIN
: JULIANA DIB MACHADO DOREA
: FELIPE DIB MACHADO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051727620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

- 1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.
 - 2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes. Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.
- A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da

contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL: O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%. O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a)';

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b)');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018700-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : QUALITY SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : NATAL CANDIDO FRANZINI FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055692920104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019078-09.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019078-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUDIO MARTINS COELHO
ADVOGADO : ARY RAGHIANT NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00051919720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis n.ºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n.º 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei n.º 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei n.º 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei n.º 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei n.º 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei n.º 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei n.º 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confirma-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019671-38.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019671-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CEZAR QUEIROZ
ADVOGADO : LUIZ EGBERG PENTEADO ANDERSON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00054708320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento,

secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita".

Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019841-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WAHLER METALURGICA LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00014432120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida às fls. 66/69V, em que o Juízo Federal da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP **deferiu** parcialmente pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada.

Alega-se, em síntese, a legalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

Decido.

Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP deve é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP .

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. Por fim, a contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O

decreto regulamenta as Resoluções n.ºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto n.º 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020061-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VICENTE FELICIO DE CARVALHO
ADVOGADO : WAGNER ANTONIO DE ABREU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125249120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei n.º 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei n.º 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei n.º 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei n.º 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei n.º 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in*

idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural

explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020314-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ABATEDOURO DE AVES CALIFORNIA LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00051302720104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que concedeu parcialmente a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020355-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EMBRAMED IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128071720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 149/156, consta a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020419-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020419-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDUARDO RIBEIRO RALSTON
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00052610220104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuam sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

(STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020446-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ NAZARETH NETTO
ADVOGADO : RODRIGO CESAR PARMA
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE CATANDUVA > 36ªSSJ> SP
No. ORIG. : 2010.63.14.002102-3 JE Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de

Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive

as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020780-87.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020780-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULO ALFREDO DE SOUZA
ADVOGADO : ELAINE ALEM BRITO MARTINELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00055582420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a

norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do*

Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020790-34.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020790-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAURO REZENDE DE ANDRADE espolio e outros
ADVOGADO : MOZART VILELA ANDRADE e outro
REPRESENTANTE : MARLICE VILELA ANDRADE
AGRAVADO : MARLICE VILELA ANDRADE
: ANTENOR PEREIRA DE MORAIS NETTO
ADVOGADO : MOZART VILELA ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00055573920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis n.ºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n.º 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei n.º 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei n.º 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei n.º 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei n.º 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei n.º 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei n.º 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020829-31.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020829-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ZELMO DE BRIDA
ADVOGADO : CHRISTIANE PEDRA GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00006085120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento,

secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita".

Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

00132 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021152-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : LUIZ CARLOS RODRIGUES e outros
: MARIA CLELIA PAGOTO RODRIGUES
: LUIS GUSTAVO RODRIGUES
: PRISCILA DANIELE RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00045361320104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido liminar, ajuizada em face da União, com o objetivo de obter a suspensão da exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta a requerente que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

- 1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.
- 2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista

apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbam, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Não se evidencia, assim, um dos pressupostos essenciais da medida cautelar, qual seja, o "fumus boni iuris".

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

CITE-SE, nos termos e prazo previstos no artigo 802 do Código de Processo Civil.

P.I

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021254-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : UBIRATAN POMPEO CAMPOS FREIRE
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00052861520104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

A r. decisão agravada deferiu parcialmente os efeitos da antecipação da tutela, apenas para permitir o depósito judicial do tributo em discussão.

Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuam sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

(STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção. Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021255-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021255-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ISMAEL NOGUEIRA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022061020104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

- 1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.
- 2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao seguro especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rural, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da

contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL: O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%. O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a)';

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b)');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021503-09.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021503-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALBERTO HENRIQUE VIVIAN e outros
: PEDRO EDGAR DE MORAIS
: ROBSON GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00007957120104036002 2 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuam sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção. Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021506-61.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021506-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ELISETE MARIA TOIGO
ADVOGADO : JADER EVARISTO e outro
CODINOME : ELISETE MARIA ONZI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00018939120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)
PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção

rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021523-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AYRTON BRYAN CORREA e outros
: MARIA LUIZA ANDRADE SILVA CORREA
: NESTOR DE ANDRADE CORREA
: SERGIO BRYAN CORREA
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022577620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuam sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021538-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEESP
ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033121320104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SIEESP contra a parte da decisão de fl. 37 (fl. 19 dos autos originais), mantida quando da análise dos embargos de declaração (fls. 46/49) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Marília /SP que ordenou a emenda à inicial nestes termos:

"Intime-se o impetrante para emendar a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento:

I) juntando aos autos o estatuto do sindicato onde conste suas finalidades e, caso o direito que se pretenda resguardar por meio deste *mandamus* não seja abrangido pelas finalidades do sindicato, deverá ser juntado, também, a autorização expressa dos associados;

II) adequando o valor da causa ao proveito econômico pretendido.

(...)"

No mandado de segurança originário a impetrante objetiva afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o "adicional de 1/3 de férias", compensando-se os valores pagos nos últimos dez anos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Nas razões do agravo o recorrente afirma que atua como substituto processual dos associados, prescindindo de autorização expressa e individual para tanto.

Alega ainda que atribuiu valor simbólico à causa, porquanto inestimável.

Decido.

Observo inicialmente *antes mesmo da interposição do agravo de instrumento que a impetrante providenciou nos autos de origem a juntada do estatuto tal como ordenado na decisão agravada* (fls. 69/72), esvaindo-se a controvérsia neste tocante.

Sucedo que a análise de tal documento deverá ser feita primeiramente pelo Juízo de origem que decidirá se considera adequada a representação processual segundo as finalidades do sindicato ou se faz necessária a apresentação de autorização expressa dos associados.

Em qualquer caso **a questão será primeiramente resolvida em primeiro grau** e eventualmente renovada em outro agravo de instrumento, caso seja determinada a juntada autorização expressa dos associados.

Por fim, a respeito do valor da causa na hipótese em que se pretende a compensação de tributo que a parte entende indevidamente exigidos pela administração, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça por sua correlação com o benefício patrimonial almejado no processo, o que nesses casos é possível se aferir pelo montante a ser compensado:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTEÚDO ECONÔMICO. VALOR DA CAUSA. ARTIGO 260 DO CPC.

1. Havendo cunho econômico na pretensão dos impetrantes, é possível aplicar, para fins de cálculo do valor da causa, o artigo 260 do CPC.

2. Verifica-se com clareza a pretensão de cunho econômico objetivada na presente ação mandamental, uma vez que requerem, inclusive, a restituição dos valores indevidamente recolhidos desde a competência de 03/2002, bem como a declaração de inconstitucionalidade do art.

1º da MP 14/2001 e da Resolução nº 71/2002 da ANEEL 2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 639.729/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico, regra aplicável inclusive a mandados de segurança.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 573.134/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 08/02/2007 p. 310)

PROCESSUAL CIVIL - COMPENSAÇÃO - VALOR DA CAUSA - CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA - ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 258 E 259 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação.

2. Pleiteia a contribuinte, por meio de mandado de segurança, o reconhecimento do direito de excluir da base de cálculo do PIS e COFINS as receitas transferidas para outras pessoas jurídicas de direito público ou privado, bem como efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas das próprias contribuições, aquela importância a ser compensada deve compor o valor da causa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 769.217/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 18/09/2006 p. 297)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO. CORRESPONDÊNCIA.

NECESSIDADE.

1. Este Tribunal consolidou o entendimento de que o valor da causa, inclusive em mandado de segurança, deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, é dizer, ao benefício econômico que se pretende auferir, não sendo possível atribuir-lhe valor aleatório.

Precedentes.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 754.899/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 227)

Assim, evidenciado o benefício patrimonial na lide, em razão da pretendida compensação de valores, não entrevejo elementos suficientes a infirmar a decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo", porquanto o valor da causa deve ser mensurado levado-se em conta o valor que se pretende compensar, e não por estimativa como pretende a agravante. Pelo exposto, conheço de parte do presente agravo de instrumento e **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Comunique-se ao juízo a quo.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021701-46.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021701-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MATEUS BURGEL
ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00057920620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuam sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção. Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021703-16.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021703-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROBERTO FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : MOZART VILELA ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00056709020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de

Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive

as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021733-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021733-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS PLANTADORES DE CANA DO OESTE DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : CLOVIS APARECIDO VANZELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00037818620104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a

norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');'

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do*

Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".
À contraminuta.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021902-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021902-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO WILHELMUS VAN DEN BROEK
ADVOGADO : MARIEL SILVESTRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00023062020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista

apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022103-30.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022103-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VALDIR LUIZ SARTOS
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00012945520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento,

secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita".

Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022119-81.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022119-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VALDEMAR HOERNING
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00018271420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção

rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*

c) o lucro;

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confirma-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022130-13.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022130-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS FUGAZZOLA DE BARROS
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00007982620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no

caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediata anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º *Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'*

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º *São empresas individuais:*

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022131-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ CARLOS BERGAMASCO e outros. e outros
ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO DINIZ e outro
No. ORIG. : 00025508820104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que concedeu a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022142-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : ISMAR CESTARI e outro
: HENRIQUE ERNANDO CESTARI
ADVOGADO : JOÃO PAULO MONT' ALVÃO VELOSO RABELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00052498520104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria

elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL: O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%. O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00148 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0022238-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : ADIB ABDOUNI e outro
AGRAVADO : MARCOS APARECIDO CARREIRA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro

AGRAVADO : FILEMON DA SILVA BASTOS e outro
: LUIZ FERNANDO CORDEIRO SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115853020084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo os sócios da empresa executada, sob o argumento de que com o advento da MP n.º 449/2008 ocorreu a revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, não podendo tais pessoas figurar na lide.

A União Federal alega que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal. Afirma que, no caso em foco, os nomes dos co-responsáveis pelo crédito constam na Certidão de Dívida Ativa, autorizando a inclusão destes no pólo passivo da execução fiscal ante a presunção de liquidez e certeza que milita a favor do referido título executivo. Nesse sentido, colaciona jurisprudência do E. STJ e desta Corte.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumprido esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022324-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022324-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE MEJIA LIMA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00056525420104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento,

secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita".

Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022520-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE FRANCISCO MALTA e outro
: JOSE OLIMPIO MALTA
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048755120104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários,

foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confirma-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022665-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARNALDO MARANGONI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022867120104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no

caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediata anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º *Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'*

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º *São empresas individuais:*

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023024-86.2010.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO : EDUARDES CASTRO
 ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
 No. ORIG. : 00008545620104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação

dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária

para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023025-71.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023025-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : YOSHIKADO HAIKAWA
ADVOGADO : MARCOS AROUCA PEREIRA MALAQUIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007402020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in*

idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural

explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023032-63.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023032-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : OSMAR LOLLI
ADVOGADO : MAURICIO CURY MACHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007506420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no

item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL -**

PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97,

surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023049-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023049-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SCARPIM COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINÍCIUS DE MORAIS JUNQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016745120104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%. O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:
=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:
=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:
I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:
=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
(...)
Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:
=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
(...)
Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:
Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).
§ 1º São empresas individuais:
I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');
II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');
III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).
5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.
'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural
Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).
Subseção I Definição
Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):
I - a agricultura;
II - a pecuária;
III - a extração e a exploração vegetal e animal;
IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;
V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;
VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023051-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023051-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EURIPEDES ALVES PEREIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028331420104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei

nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

- I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção. Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023094-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CREUZA DANEZI DOS SANTOS e outros
: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
: SILVIO DONIZETTI DOS SANTOS
: AYRES LUIS DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011260520104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um. Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%. O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023315-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAPAIZ UDINESE METAIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00040119220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias vincendas, incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença, auxílio-acidente até o 15º dia de afastamento e a título de terço constitucional das férias.

A agravante sustenta que as referidas verbas constituem-se de natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho.

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023317-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023317-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NEREU BAGGIO e outro
: MARCO AURELIO VIOLIM BAGGIO
ADVOGADO : CRISTIANE BERGAMINI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00057114220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a

norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do*

Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023439-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOAO BATISTA RIGOLI
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148286320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis n.ºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n.º 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei n.º 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei n.º 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei n.º 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei n.º 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei n.º 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei n.º 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023681-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTONIO BASSO
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023828620104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I

do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação

do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023904-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023904-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLAUDIO ASBAHR e outro
: DIONEIA DIBBERN
ADVOGADO : MÁRCIO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00055544820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física

também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confirma-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

- 2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".
- 3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.
- 4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.
- 5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.
- 6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.
- (TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023914-25.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023914-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSUE JOSE LOURENCO
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00056855920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no

caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediata anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024117-84.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 AGRAVANTE : BEMPAC FRIGORIFICO E CEREAIS LTDA
 ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
 No. ORIG. : 00035165420104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física

também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confirma-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, **D.E.** 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024222-61.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024222-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULO WESTIN LEMOS
ADVOGADO : CARLO DANIEL COLDIBELLI FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00057557620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no

caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediata anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024223-46.2010.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO : IRINEU BARBOSA DE SOUZA
 ADVOGADO : ALBERTO LUCIO BORGES e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
 No. ORIG. : 00057869620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação

dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária

para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024228-68.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024228-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIO EUGENIO PERON
ADVOGADO : GABRIEL ABRAO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00056085020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in*

idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural

explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024232-08.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024232-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : JOILSON LINO CUNHA
ADVOGADO : LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00055833720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no

item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL -**

PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97,

surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024234-75.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024234-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE ANTONIO COSTA
ADVOGADO : ROGER QUEIROZ E RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00009039720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%. O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:
 =Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:
 =Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:
 I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:
 =Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
 (...)
 Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:
 =Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
 (...)
 Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:
 Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).
 § 1º São empresas individuais:
 I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');
 II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');
 III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).
 5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.
 'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural
 Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).
 Subseção I Definição
 Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):
 I - a agricultura;
 II - a pecuária;
 III - a extração e a exploração vegetal e animal;
 IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;
 V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;
 VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.
 Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024237-30.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024237-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DARCI RUI BORGELT e outros
: IEDA LUCIA DELLY BORGELT
: ALEXANDRE RUY DELLY BORGELT
ADVOGADO : LUCAS RICARDO CABRERA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00054829720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuam sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

(STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção. Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024256-36.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024256-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ RAIA FILHO
ADVOGADO : ESTELLA GISELE BAUERMEISTER OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00055201220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de

Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive

as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024463-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : KATIA GUIMARO ABEGAO
ADVOGADO : NILSON APARECIDO CARREIRA MONICO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00030315420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto

constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comuniquem-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024688-55.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024688-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LOURDES COELHO BARBOSA
ADVOGADO : FRANCISCO LEAL DE QUEIROZ NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00058008020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de

Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive

as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024694-62.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024694-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO SA DE BARROS e outro
AGRAVADO : MARIA LUIZA COELHO COIMBRA e outros
ADVOGADO : ROBERTO AJALA LINS e outro
CODINOME : MARIA LUIZA COSTA COELHO DA SILVA
AGRAVADO : CENTRO INTEGRADO DE EDUCACAO E CULTURA ENSINO DE PRIMEIRO E SEGUNDO GRAUS S/C LTDA
: LUIZ ALBERTO DE CASTRO COIMBRA
ADVOGADO : ROBERTO AJALA LINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00007562020004036004 1 Vr CORUMBA/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a ilegitimidade de Luiz Alberto de Castro Coimbra e Maria Luiza Costa Coelho da Silva, sócios da empresa executada, para figurarem no pólo passivo da demanda executiva, sob o argumento de que a responsabilidade sob exame há de ser definida em lei complementar (CF, art. 146, III, b), o que obsta o art. 13 da Lei 8.620/93 de sobrepor-se ao comando do art. 135 do CTN.

A União Federal alega que assim como o art. 135 do CTN determina as hipóteses em que os sócios e administradores respondem pessoalmente pelos débitos da pessoa jurídica e o art. 204 do CTN fixa que tal responsabilização caso conste da certidão de dívida ativa, faz presunção relativa de veracidade.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade dos sócios da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

Por primeiro, no que tange à constitucionalidade no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, referido dispositivo legal encontra respaldo no art. 124, inciso II, do CTN. Dessarte, não há violação ao disposto no art. 146, inciso III e "b", da CF/88, posto que o artigo 124 do CTN, no inciso II, estabelece a responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas por lei, como no caso de débitos para com a Seguridade Social, decorrentes do inadimplemento das obrigações previdenciárias, como se dá com o art. 13 da Lei 8.620/93, que estabeleceu a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos previdenciários.

Nesse sentido, aliás, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Destaque-se a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, b, da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido. 2. Não houve redirecionamento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna. Agravo regimental improvido. (AGRESP 1039289, Relator HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJE 05/06/2008)

Ademais, a redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumpra esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "*se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*"

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

No caso em foco, os débitos em cobro referem-se aos períodos de agosto de 1996 a junho de 1998, período em que a Lei 8.620/93 ainda estava em vigor, bem como verifica-se que os sócios da executada foram inseridos no corpo da certidão de dívida ativa (fls. 14/31).

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024696-32.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024696-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIA BEATRIZ BIBERG SERAFINI
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00056552420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no

item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de

Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto

constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024697-17.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.024697-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAXIONILIO MACHADO DIAS
ADVOGADO : LUANA RUIZ SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00055686820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de

Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive

as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024735-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024735-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS BIAZI
ADVOGADO : ANTONIO DANIEL CAMILI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009268920104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a

iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

- I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção. Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comuniquem-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024867-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : METAL LATINA IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00068732120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias vincendas, incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título do terço constitucional das férias e quinze primeiros dias de afastamento do trabalhador quando em auxílio-doença.

A agravante pleiteia a exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores recolhidos a título de salário-maternidade e férias, sustentando que as referidas verbas não têm natureza salarial.

É o relatório. Decido.

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

FÉRIAS

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim também no STJ:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09).

Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024966-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024966-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157016320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025033-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOVIL IND/ DE COSMETICOS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
PARTE RE' : VILMA FRANCISCHINI JOGO
: AKIYOSHI JOGO
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00387832320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, excluiu do pólo passivo os sócios da empresa executada, quais sejam, Vilma Francischini Jogo e Akiyoshi Jogo, sob o argumento de que com o advento da MP n.º 449/2008 ocorreu a revogação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, não podendo tais pessoas figurar na lide.

A União Federal alega que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal. Afirma que, no caso em foco, os nomes dos co-responsáveis pelo crédito constam na Certidão de Dívida Ativa, autorizando a inclusão destes no pólo passivo da execução fiscal ante a presunção de liquidez e certeza que milita a favor do referido título executivo. Nesse sentido, colaciona jurisprudência do E. STJ e desta Corte.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumprido esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Além disso, em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da L. 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio-gerente ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. É o que se verifica na hipótese dos autos já que os agravados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Ressalte-se, outrossim, que no caso em foco, os débitos em cobro referem-se aos fatos geradores ocorridos em agosto de 1998 a maio de 1999 (cf. CDA de fls. 20/43), período em que a Lei 8620/93 ainda estava em vigor.

Entretanto, poderá a parte debater a questão atinente a sua responsabilidade em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física, ou seja, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução (São precedentes: RESP nº 836763/MG, 640992, 978538, 868183, dentre outros).

Diante do acima exposto, não se verifica hipótese de exclusão dos sócios co-responsáveis do pólo ativo da execução fiscal, sendo imperiosa a reforma da decisão agravada.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025215-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025215-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE MAURICIO BALDO e outro
: DULCINEIA SONCINI BALDO
ADVOGADO : ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054247920104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei

nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

- I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção. Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025227-21.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025227-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JORGE ABRAO
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007990820104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de

Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive

as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025427-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES VILELA
ADVOGADO : VALMIR DAVID ALVES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038448420104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a

iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

- I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção. Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comuniquem-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025810-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DORIVAL ROSA SASSO
ADVOGADO : ESTEFANO JOSE SACCHETIM CERVO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054239420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis n.ºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei n.º 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei n.º 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei n.º 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei n.º 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei n.º 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei n.º 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei n.º 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025851-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025851-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESQUADRIAS METALICAS ALUMIACO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05174820719934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, acolheu exceção de pré-executividade, reconhecendo a ilegitimidade de Ruth Vasques Santinello e Rubens Santinello, sócios da empresa executada, para figurarem no pólo passivo da demanda executiva, sob o argumento de que não mais se aplica o disposto no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, bem como que não restou comprovada a infração à lei ou ao contrato social.

A União Federal alega que a revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 não obstaculiza sua aplicação ao presente caso, já que o vencimento dos tributos em cobro ocorreu em data anterior à revogação do referido dispositivo legal. Aduz, outrossim, que os agravados encontram-se incluídos no corpo da certidão de dívida ativa, constituindo-se em título executivo extrajudicial dotado de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade dos sócios da empresa por cotas de responsabilidade limitada pelo débito tributário da empresa devedora.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

Cumpre esclarecer que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei n.º 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória n.º 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008. Ora, como se observa da redação do art. 106 do CTN, os critérios de responsabilização tributária não se subsumem às hipóteses de aplicação retroativa da norma, uma vez que não se trata de norma expressamente interpretativa ou de penalidade administrativa.

Ademais, a contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução. Referida conclusão é fruto de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça proferida em sede de recurso repetitivo, segundo o qual "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos."

Entretanto, tecidas tais considerações, no caso vertente, verifica-se que ocorreu a prescrição do direito do exequente de requerer o redirecionamento do executivo em face dos sócios. Com efeito, imperioso reconhecer a extemporaneidade do pedido de inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo do executivo fiscal.

A ação executiva fiscal foi ajuizada em dezembro de 1993 para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas (C.D.A.'s fls. 17/26).

Verifica-se, no entanto, que embora os sócios já estivessem referidos na petição inicial da execução fiscal ajuizada em 1993, a Secretaria do juízo da 4ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção de São Paulo cuidou de expedir mandado de citação somente em face da empresa executada. A empresa executada foi citada em 02 de fevereiro de 1994 (fl. 15), tendo sido requerida a citação dos executados somente em janeiro de 2003 (fl. 85), ou seja, cerca de nove anos da citação da pessoa jurídica.

Neste longo período nenhuma providência foi tomada pelo exequente para localizar os sócios e integrá-los à lide, muito embora não existisse qualquer óbice para tanto e não obstante suas intervenções no feito.

Vale dizer: embora desde logo incluídos no pólo passivo da execução, só houve o pedido de citação dos sócios cerca de nove anos após a citação da empresa executada, o que efetivamente gerou prescrição intercorrente.

Desse modo, afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos agravados porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 02/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1074055/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro.

2. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, devendo a situação harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. No caso dos autos, o sócio somente foi citado quando já decorrido mais de 10 (dez) anos da citação da empresa, lapso de tempo mais que suficiente à consumação da prescrição intercorrente.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar a ocorrência prescrição intercorrente. (EDcl no REsp 969.382/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 19/09/2008)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025878-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BELL CHAMP LTDA
ADVOGADO : DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00051839320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

- 1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.
 - 2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.
- Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao ruralista, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL: O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%. O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026142-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIO CONDO e outro
: JOSE ROBERTO CANDIDO FERREIRA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024668720104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuam sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

(STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção. Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026267-38.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.026267-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO CARDOSO FRANCO
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00008078220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de

Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive

as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026269-08.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.026269-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CEZAR AUGUSTO DIAS
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007835420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a

norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do*

Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".
À contraminuta.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026275-15.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.026275-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CARLOS LEAL DE FREITAS
ADVOGADO : HAMILTON CESAR LEAL DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007879120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista

apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbra, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026278-67.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.026278-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANGELO ROGERIO GUSSON e outros
: SILVANA CARDOSO GUSSON
: JUNIOR CESAR GUSSON
: REGINA LEIA GROSSI GUSSON
ADVOGADO : SINARA PIM DE MENEZES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00008866120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a

norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do*

Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguro obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".
À contraminuta.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026661-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026661-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PEDRO PIZZO NETO
ADVOGADO : NATALIA CASSIOLATO GODA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00037427420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de

Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive

as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026841-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026841-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO OLIVIO SIBIN e outros
: LUIZ SILVESTRE SIBIN
: PAULO ROBERTO SIBIN
ADVOGADO : RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00054644020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a

norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do*

Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026855-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRIGORIFICO SILTOMAC LTDA
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00051263320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista

apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbra, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026858-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO LUIZ BALIEIRO
ADVOGADO : RODRIGO CESAR PARMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00043318120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento,

secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita".

Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026923-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026923-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE BARBOSA
ADVOGADO : LAURICE KANAAN COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00013019420074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE BARBOSA em face da decisão reproduzida à fl. 33, em que o Juízo Federal da 5ª Vara de Execuções Fiscais/SP recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo. Alega-se, em síntese, que a penhora recaiu sobre patrimônio impenhorável e, nesse caso, a execução deveria ser suspensa.

Decido.

A decisão agravada diz respeito aos efeitos em que admitidos os embargos à execução fiscal.

Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos.

Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008),

O Superior Tribunal de Justiça também já definiu a questão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos Embargos à Execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre

si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de Execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009. 7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos Embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006. 9. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 1030569, SEGUNDA TURMA, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:23/04/2010)

Verifica-se dos autos que não há garantia do juízo suficiente.

Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027048-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AVICOLA SANTA CECILIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO RAMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00061746320104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91. Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no

caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediata anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º *Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'*

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º *São empresas individuais:*

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027118-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GUMERCINDO BARIONI
ADVOGADO : LUPÉRCIO ALVES CRUZ DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00023191920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. *A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. *A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de

fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbra, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.
(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027425-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MINORU YAMASHITA
ADVOGADO : EVANDRO GARCIA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051874520104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional. O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%). Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um. Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL: O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%. O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei." Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%. O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22. O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então. O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in

idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural

explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027447-89.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027447-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ARNALDO DE ALMEIDA PRADO FILHO

ADVOGADO : CARLOS EDILSON DA CRUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00006093620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES -**

COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:

=Art. 1º ...

§ 1º *Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'*

- Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:

=Art. 1º *Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:

=Art. 2º *A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:

=Art. 1º *A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º *O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'*

- Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:

=Art. 1º *A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º *O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'*

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. *As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).*

§ 1º *São empresas individuais:*

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027679-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027679-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DALKIA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170076720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela impetrante, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, determinando que a autoridade impetrada proceda à análise pormenorizada dos documentos acostados aos autos e expeça a certidão que demonstre a real situação fiscal da impetrante.

Pleiteia a impetrante a expedição de certidão positiva com efeito de negativa em face dos créditos tributários consubstanciados nos DEBCADs nºs 37.195.586-6, 37.195.587-4, 37.195.588-2, 37.195.590-4 e 37.195.591-2, em razão de suspensão de exigibilidade por decisão administrativa pendente de decisão e das DEBCADs nºs 36.210.158-2, 36.210.159-0, 36.259.961-0 e 36.259.962-9, em razão de inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

É o relatório. Decido.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora.

No caso dos autos, a impetrante elenca como causas suspensivas de exigibilidade a adesão a programa de parcelamento fiscal e processo administrativo pendente de decisão.

O relatório de fl. 36 demonstra que as DEBCADs nºs 37.195.586-6, 37.195.587-4, 37.195.588-2, 37.195.590-4 e 37.195.591-2 não constituem óbice à expedição da certidão positiva com efeito de negativa, uma vez que consta em rol de exigibilidade suspensa, fato este reconhecido pela própria impetrada.

Contudo, tal não deve ser o entendimento em relação as DEBCADs nºs 36.210.158-2, 36.210.159-0, 36.259.961-0 e 36.259.962-9, uma vez que consta no relatório de fl. 35 a anotação de parcelamento em atraso. Ademais, a impetrante não logrou êxito em demonstrar o recolhimento em dia das parcelas relativas ao parcelamento fiscal.

Com efeito, é cediço que para a concessão de liminar em mandado de segurança exige-se prova pré-constituída do direito líquido e certo que se quer ver declarado, não se admitindo dilação probatória.

Nestes termos, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.

2. Ausência de comprovação documental pré-constituída na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo. Segurança denegada." (STJ, MS n. 14.444, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10)

Em mesmo sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. ART. 206. PARCELAMENTO SEM GARANTIA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVAM O PAGAMENTO EM DIA DAS PRESTAÇÕES. 1. Não comprovado estar em dia com o pagamento das prestações do parcelamento do débito não está demonstrado o direito líquido e certo à CND. 2. No mandado de segurança, conforme o artigos 6º e 8º da Lei 1.533/51, a inicial deverá preencher todos os requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC e constar todos os documentos necessários à prova do alegado, posto que direito líquido e certo é direito comprovado de plano. 3. Processo extinto, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil." (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 234962 - Processo: 1999.61.00.053226-2 - Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - relator DES. FEDERAL LUIZ STEFANINI - data do julgamento: 17/08/2004 - fonte: DJU DATA:30/09/2004 PÁGINA: 195)

Ora, se o contribuinte é devedor de crédito tributário, cuja exigibilidade não está suspensa, não faz jus à certidão negativa (art. 205 do CTN), sequer à certidão positiva com efeitos de negativa (art. 206 do CTN). Nesse sentido, decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "Havendo débito, cuja suspensão da exigibilidade não se comprovou, não é possível o deferimento de CND pelo Fisco." (Apelação em Mandado de Segurança nº 154223 - rel. Juíza Lucia Figueiredo - DJU, 25.03.97 - p. 17949).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027805-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLAUDEMIR NESSO e outro
: CLEMIRA NESSO
ADVOGADO : ANDREA MARIA AMBRIZZI RODOLFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00044789520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a União alega que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 não suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

De sua parte, a União aduz que após a Emenda 20/98 foi editada a Lei nº 10.256/2001, que regulamentou a matéria. Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo

enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028155-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CRONOS SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : FABIOLA FERRAMENTA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : OSWALDO SANTOS PIRES e outro
: CICERO VENNARI MATHIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00653297620044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRONOS SERVIÇOS E INVESTIMENTOS S/A contra a decisão de fls. 310/314, proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, **rejeitou exceção de pré-executividade através da qual se pretendia o reconhecimento da prescrição da dívida.**

Insiste a recorrente que a dívida cobrada na execução fiscal encontra-se prescrita porquanto não houve citação válida no período de cinco anos, tendo também decorrido o prazo prescricional entre a data do lançamento do crédito tributário e sua inscrição em Certidão de Dívida Ativa.

Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a argüição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que é possível reconhecer a prescrição em sede de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de dilação probatória e seja verificável de plano (**REsp 1136144/RJ**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010; **REsp 1151121/RJ**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010).

No caso concreto, anoto que **atos geradores** do crédito tributário remontam ao **período de 08/1996 a 13/1998**, ao passo que o **lançamento** ocorreu em **30/08/1999** (fl. 19).

Sucedeu que a empresa impugnou o auto de infração na data de 15/09/1999, operando-se a **suspensão da exigibilidade do crédito tributário** (artigo 151, III, do Código Tributário Nacional) e, **por conseguinte, do prazo prescricional.**

A decisão na esfera administrativa deu-se em 15/02/2002, com intimação do sujeito passivo em **14/03/2002.**

Somente a partir de então - considerando a inexistência de outros recursos - é que se pode falar em constituição definitiva do crédito tributário e, conseqüentemente, em fluência de prazo de prescrição ("caput" do artigo 174 do Código Tributário Nacional).

É lição antiga que a constituição do crédito tributário dá-se com o lançamento, o que se verifica nos autos ter ocorrido em 30/08/1999; questão outra é a **constituição definitiva** do crédito tributário, que dá quando o lançamento não é mais passível de ser contestado administrativamente.

A **inscrição em dívida ativa foi feita e 21/09/2004** e a **execução fiscal ajuizada em 10.12.2004**, sendo a empresa executada devidamente **citada em 11/05/2005** (fls. 16; 35).

Assim, dos eventos acima narrados se conclui que em nenhum momento foi transposto o prazo prescricional de cinco anos, devendo, portanto, ser prestigiada a interlocutória recorrida.

Elucidativo é o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça que decidiu monocraticamente questão análoga (destaquei):

"RECURSO ESPECIAL Nº 893.303 - RS (2006/0222639-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : KATHIA MENEGOL E OUTRO(S)

RECORRIDO : NOVO PRISMA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA

ADVOGADO : LÉA BRITO KASPER - DEFENSORA PÚBLICA E OUTROS

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. CITAÇÃO EDITALÍCIA.

A prescrição no direito tributário pode ser decretada de ofício, porquanto extingue o próprio crédito (art. 156, V, do CTN), fulminando, assim, uma das condições da ação (art. 267, VI do CPC), sendo, conseqüentemente, causa de extinção do processo que compete ao julgador conhecer de ofício (art. 267, § 3º, do CPC). Não fosse isso, o direito positivo vigente determina tal possibilidade. Inteligência do art. 40, § 4º da LEF acrescentado pela Lei 11051 de 29/12/2004.

A impugnação administrativa tem o condão de, tão-somente, suspender a exigibilidade do crédito tributário, não o prazo prescricional. Com efeito, o prazo de que dispõe - e por isso ele foi mensurado em cinco anos - é o que foi estabelecido para a Fazenda dirimir todos os incidentes procedimentais, constituir definitivamente o crédito tributário, ajuizar a ação respectiva e provocar a citação do devedor, pena de decadência propriamente tal ou de prescrição, ambos extinguindo o crédito tributário.

Decorrido prazo superior ao quinquênio legal entre o lançamento e a citação editalícia - causa interruptiva a teor do art. 174, III, do CTN - impõe-se o reconhecimento da prescrição do crédito tributário, inobstante tenha ocorrido a impugnação administrativa.

NEGADO PROVIMENTO AO APELO, POR MAIORIA. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME. VOTO VENCIDO.

O recorrente alega violação do art. 194 do Código Civil de 1916, do art. 219, § 5º, do CPC, e do art. 174 do CTN. Foram apresentadas as contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A instância de origem não emitiu juízo de valor sobre o art. 194 do CC/1916 e o art. 219, § 5º, do CPC.

Assim, ante a ausência de prequestionamento, é inviável o conhecimento do recurso nesse ponto. Aplicação, por analogia, da Súmula 282/STF.

Controverte-se nos autos a respeito da prescrição do crédito tributário. O Tribunal de origem se manifestou sobre a matéria versada no art. 174 do CTN, o qual, portanto, está prequestionado.

A Corte local afirma que entre o lançamento (14.1.2000) e a causa de interrupção do prazo prescricional (4.4.2005) transcorreu período superior a 5 anos, havendo a extinção do crédito tributário. Acrescentou que, embora tenha havido impugnação ao lançamento, a suspensão da exigibilidade não afeta a contagem do lapso temporal da prescrição.

A decisão está equivocada e merece reforma.

Com efeito, não existe a diferença entre a suspensão da exigibilidade e da prescrição, mencionada no voto-condutor do acórdão hostilizado. É paradoxal que a suspensão da exigibilidade não afete a contagem do prazo de prescrição, uma vez que a Fazenda Pública não terá pretensão a exercer enquanto o crédito estiver com a exigibilidade suspensa - no caso concreto, em virtude da impugnação ao lançamento (art. 151, III, do CTN). Sem pretensão a ser exercida, não flui o prazo prescricional.

Relembro que a prescrição é medida punitiva da inércia do titular de uma pretensão que pode ser exercida.

No mérito, portanto, o Tribunal de origem destoou do entendimento do STJ, conforme precedentes abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 151, INCISO III, E 174 DO CTN.

1. O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN).

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 652.868/SP, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, p. 364).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA Nº 153/TFR. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial da agravada.

2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos:

- "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional." (REsp nº 485738/RO)

- **"O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo** (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP nº 577808/SP)

- **"O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)."** (AGA nº 504357/RS)

- **"Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito."** (REsp nº 74843/SP)

- **"O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)"** (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP)

- **"Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento."** (REsp nº 193404/PR)

- **"Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos."** (REsp nº 189674/SP)

- **"A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa."** (REsp nº 239106/SP)

- **"Com a notificação do auto de infração consuma-se o lançamento tributário. Após efetuado este ato, não mais se cogita em decadência. O recurso interposto contra a autuação apenas suspendem a eficácia do lançamento já efetivado."** (REsp nº 118158/SP)

3. Agravo regimental provido para, na seqüência, desprover o recurso especial. (AgRg no REsp 658.717/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. MINISTRO JOSÉ DELGADO, julgado em 09.11.2004, DJ 13.12.2004 p. 254)
TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - ICMS - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO.

1. A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF.

2. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio.

3. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional.

4. Prescrição intercorrente não ocorrida, porque efetuada a citação antes de cinco anos da data da propositura da execução fiscal.

5. Datando o fato gerador de 1989, afasta-se a decadência, porque lavrado auto de infração em 12/05/92. Impugnada administrativamente a cobrança, não corre o prazo prescricional até a decisão final do processo administrativo, quando se constitui definitivamente o crédito tributário, no caso 18/09/97. Tendo ocorrido a citação válida em 09/06/99 (art. 174, I do CTN), não há que se falar em prescrição. Afasta-se, ainda, a prescrição intercorrente, porque não decorridos mais de cinco anos entre o ajuizamento da execução fiscal e a citação válida.

6. Recurso especial provido. (REsp n. 485.738/RO, SEGUNDA TURMA, Rel. MINISTRA ELIANA CALMON, DJ de 13.9.2004).

A prescrição, portanto, não pode ser examinada a partir do lançamento, mas, sim, da intimação da decisão definitiva no processo administrativo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2009.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 16/03/2009)"

Encontrando-se pretensão recursal em **manifesto confronto** com julgados iterativos oriundos do Superior Tribunal de Justiça, aplico na espécie a norma contida no art. 557 do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao r. Juízo de origem

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028380-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELENI RUBINHO JACINTO e outro
: PAULO CESAR JACINTO
ADVOGADO : EDSON DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MALHASOL IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09047492419974036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELENI RUBINHO JACINTO e outro contra a decisão de fls. 14/18 (fls. 260/262 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP que rejeitou exceção de pré-executividade.

Verifico inicialmente que o instrumento não contém cópia da **procuração** outorgada pela parte agravante, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Anoto que o "substabelecimento com reserva" de fl. 21 não supre a exigência da juntada do instrumento de procuração. Neste sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 525 DO CPC - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA: CÓPIA DA CADEIA DE SUBSTABELECIMENTOS - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a ausência das peças obrigatórias de que trata o art. 525, I do CPC (dentre as quais se inclui a cópia da cadeia de substabelecimentos) importa em não conhecimento do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 1056295/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 25/08/2010)

TARIFA DE ESGOTO SANITÁRIO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO E PRESENÇA DE SUBSTABELECIMENTO. CADEIA DE REPRESENTAÇÃO NÃO DEMONSTRADA.

I - A juntada apenas do substabelecimento não supre a ausência da procuração, visto que aquele só terá validade quando apresentado juntamente com o instrumento de mandato.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 913.760/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 19/12/2007 p. 1157)

Tratava-se de peça obrigatória ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Assim é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.

2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.

3. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do art. 557, '*caput*', do Código de Processo Civil. Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028410-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028410-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOAO LUIZ ALVES MIRA e outros
: BERNADETI FERRARI MIRA
: GEOVANE ALVES MIRA
ADVOGADO : PEDRO VINHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00013570220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente de trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento,

secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita".

Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

- 1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
- 2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "*bis in idem*", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

=*Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

=*Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

=*Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

=*Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=*Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. *O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:*

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. *Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção?', em função do princípio da especialidade.*

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029231-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANIXTER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126244620104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento e terço constitucional das férias.

A agravante sustenta que as referidas verbas constituem-se de natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.
(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 6099/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017419-58.1998.4.03.9999/SP
98.03.017419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ARIIVALDO BERTHOLINI E CIA LTDA e outros
: ARIIVALDO BERTHOLINI
: LIGIA ROMANELLI STIPP BERTHOLINI
ADVOGADO : DAVID ZADRA BARROSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00010-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ariovaldo Bertholini e Cia. Ltda e outros em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Às fls. 80/81, o INSS informou que o débito objeto da execução fiscal originária foi totalmente quitado.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado o recurso**, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e extingo o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Mantida as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031939-86.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.031939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : ALBERTO DONATO PEREIRA
ADVOGADO : JORGE XAVIER
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : ALBERTO DONATO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 87.00.00460-4 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal. Às fls. 66/67, o INSS informa que o débito objeto da execução fiscal originária foi extinto por pagamento. Desta forma, operou-se a perda de objeto da presente remessa.

Com tais considerações, **julgo prejudicado o reexame necessário**, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e extingo o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036104-98.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.036104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EMPRESA ONIBUS SANTO ESTEVAM LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.82.001351-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto de decisão que indeferiu pedido de suspensão de execução fiscal, sob o argumento de que a agravante não preencheu todos os requisitos legais para enquadramento no Programa de Recuperação Fiscal (REFIS).

O efeito suspensivo foi concedido às fls. 81/82.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que o ato contra o qual foi interposto este agravo foi superado, com o a verificação posterior de que a agravante, de fato, não cumpriu todos os requisitos legais para enquadramento no Programa de Recuperação Fiscal. Em decorrência, foi determinada a penhora. Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029199-53.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IND/ E COM/ SANTA THEREZA LTDA
ADVOGADO : DORIVAL GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00320-7 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal. Às fls. 102/105 o INSS juntou petição informando que a dívida executada foi confessada administrativamente, tendo em vista a adesão pela embargante ao parcelamento de débitos com os benefícios da MP 303/2006, e pugnando pela extinção do processo ao fundamento de que a embargante praticou ato incompatível com a vontade de discutir a dívida. Breve relatório, decidido.

A opção pelo parcelamento especial (MP 303/06) implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

A autora tornou indevidos os presentes embargos à execução fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação.

Confirma-se a jurisprudência deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - MULTA DE 20% - MULTA MORATÓRIA - INCIDÊNCIA - EMPRESA SOB REGIME DE CONCORDATA

1. A adesão voluntária ao REFIS importa na confissão irrevogável e irretroatável, bem assim na consolidação de todos os débitos fiscais do contribuinte.

2. A opção é condicionada à renúncia ao direito sobre que se funda a ação proposta pelo devedor com vistas à desconstituição do título executivo.

3. A multa moratória é devida pela empresa em regime de concordata em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Aplicação da Súmula 250 do STJ.

(APELREE 200203990423123, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 29/03/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS . CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O programa do REFIS é mais uma opção dada ao contribuinte de regularizar seus débitos fiscais.

2. A Lei nº 9.964/2000 traz expressamente as consequências que a opção ao REFIS gera ao contribuinte, extinguindo-se os embargos com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

3. Indevida a condenação em honorários advocatícios, vez que o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios, é devido com a adesão ao REFIS .

4. Apelação improvida.

(AC 200161090040990, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 23/03/2010)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS . EXTINÇÃO DOS EMBARGOS . FUNDAMENTO LEGAL. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - A adesão da embargante no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS caracteriza renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto é efetuado o pagamento do débito em detrimento do questionamento da legitimidade de sua cobrança. Assim, mesmo que haja manifestação de desistência da ação proposta, o fundamento da extinção dos embargos se dá com a resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Nesse sentido: (sic) II - Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a renúncia em que se funda o direito de ação implica na condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação de regência (artigo 26 do Código de Processo Civil e artigo 5º, § 3º,

da Lei nº 10.189/2001). III - Cumpre, pois, condenar a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios a favor da autarquia, no importe de 1% sobre o valor atualizado do débito consolidado. IV - Processo extinto com fundamento no artigo 269, V, do CPC. *Apelação prejudicada.*" (APELREE 200103990259999, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 25/02/2010)

A imposição de honorários é *ex lege*, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do §4º, art. 1º, da MP 303/2006.

Confira-se os seguintes precedentes do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que adota o entendimento de que, nos casos de desistência da ação para fins de adesão ao "REFIS", não são cabíveis honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública) e o acórdão confrontado (que preceitua, em hipótese análoga, o cabimento de honorários de sucumbência), aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido do acórdão paradigma.

2. "Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: (...) Em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001." (EREsp 412409/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 07.06.2004).

3. embargos de Divergência providos.

(EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 01/10/2007 p. 203)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ADESÃO AO REFIS. MP N. 303/2006. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (...)

2. Nessa hipótese, deve o contribuinte ser condenado a honorários advocatícios até o limite máximo de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória n. 303/06 e do art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

2. embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 565894/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 231)

Desse modo, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e prejudicada a apelação, condenando a embargante ao pagamento da verba honorária, fixada em 1% sobre o valor consolidado da dívida executada.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056452-35.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.056452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AFONSO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MARIA AIDA DE SOUSA PEREIRA LOPES e outro
: ANIBAL AFONSO LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.04.002624-9 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que suspendeu a execução ante a informação de que a agravante foi incluída no REFIS.

A agravante pleiteia que a execução seja extinta.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que o ato contra o qual foi interposto este agravo foi superado, pois verificou-se o encerramento das atividades da executada e o prosseguimento das execuções ajuizadas contra ela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044132-16.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.044132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SALVATORE PETRUSO SUPERMERCADOS DO PAPAÍ LTDA e filial
: SALVATORE PETRUSO SUPERMERCADOS DO PAPAÍ LTDA filial
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2005.61.23.001301-5 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 699/702 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao agravo.

Dessa decisão foi interposto agravo regimental.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075040-56.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.075040-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DIGIMAPAS SISTEMAS DE INFORMACOES ELETRONICAS LTDA
ADVOGADO : KARINA DE AZEVEDO SCANDURA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.05.008840-6 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária que objetiva a suspensão de exigibilidade de crédito tributário consubstanciado em Notificações Fiscais de Lançamento de Débito.

O Efeito suspensivo foi indeferido em 22/08/2006 (fls. 656/660).

A autora interpôs agravo regimental.

A pretensão recursal é incabível.

O parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05 dispõe: *"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

A decisão contra a qual o recorrente se insurgiu limitou-se a indeferir efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, não tendo este Relator proferido decisão terminativa sobre a questão.

Leciona Nelson Nery Junior: "Recurso contra a decisão monocrática do relator. Qualquer que seja o teor da decisão do relator, seja para conceder ou negar o efeito suspensivo ao agravo, seja para conceder a tutela antecipada do mérito do agravo (efeito ativo), essa decisão não é mais impugnável por meio de agravo interno (CPC 557 § 1.º), da competência do órgão colegiado (v.g. turma, câmara etc.) a quem competir o julgamento do mérito do agravo. Isto porque o CPC par. ún., com redação dada pela Lei n.º 11.187/05, só permite a revisão dessa decisão quando do julgamento do mérito do agravo, isto é, pela turma julgadora do órgão colegiado." (Código de Processo Civil Comentado, RT, 9.ª ed, p. 777, nota 42).

Por outro lado, com o indeferimento do efeito suspensivo, e tendo em vista o largo período decorrido, não se pode falar em urgência de medida para evitar lesão grave e de difícil reparação.

Nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, **CONVERTO em retido** o presente agravo, determinando sua oportuna remessa ao juízo recorrido.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092472-54.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TINTAS CORAL S/A
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.005042-4 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Às fls. 605/609 foi dado parcial provimento ao agravo.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042686-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : GIROFLEX S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.023751-0 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, que discute a natureza salarial ou indenizatória de valores pagos na folha de salários e a incidência contribuições previdenciárias sobre eles.

Consta às fls. 55/59 a informação de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 6100/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030073-32.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.030073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SPECTRUM ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Edital de Intimação - 883557

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADO, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionado consta que não se logrou êxito na localização do apelante, o qual se encontra em local incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com **PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS**, ficando **INTIMADO a apelante SPECTRUM ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.,** C.N.P.J. nº 51.235.703/0001-30, do teor da r. **DECISÃO DE FL. 824**, "in verbis": "*Tendo em vista a renúncia dos advogados da parte autora e conseqüente intimação para constituir novo advogado, bem como a informação do oficial de justiça de que a parte autora não foi encontrada em seu endereço e se mudou para endereço ignorado (fls. 814), proceda-se a sua intimação por edital, no prazo de 60 dias, para que regularize sua representação processual, sob pena de extinção da ação nos termos do artigo 13, inciso I combinado com o artigo 267, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil. São Paulo, 14 de setembro de 2010*".

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 11 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Primeira Turma. E para que chegue ao

conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado na Imprensa Oficial da União, na forma da lei.

Eu, Carla Tudech Wiering, Técnica Judiciária, digitei. E eu, Jeferson Zanatta, Diretor da Divisão de Processamento, conferi.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 6102/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019806-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO ROLOF
: JOSE MARQUES CAETANO
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.039555-1 3F Vr SAO PAULO/SP

Edital de Intimação - 881573

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na localização do apelante, o qual se encontra em local incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com **PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS**, ficando **INTIMADO o agravante MARCOS ANTÔNIO ROLOF**, R.G. nº 3.543.102 - SSP/SP, C.P.F. nº 326.356.218-53, do teor da r. **DECISÃO DE FL. 310**, "in verbis": "*Tendo em vista a renúncia dos advogados da parte autora e conseqüente intimação para constituir novo advogado, bem como a informação do oficial de justiça de que a agravante não foi encontrada em seu endereço e se mudou para endereço ignorado (fl. 308), proceda-se a sua intimação por edital, no prazo de 60 dias, para que regularize sua representação processual, sob pena de extinção da ação nos termos do artigo 13, inciso I combinado com o artigo 267, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil. São Paulo, 21 de setembro de 2010*".

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Primeira Turma. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado na Imprensa Oficial da União, na forma da lei.

Eu, Solange.A. G. D. Fagundes, Analista Judiciário, digitei. E eu, Jeferson Zanatta, Diretor da Divisão de Processamento, conferi.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 2375/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001531-49.2002.4.03.6106/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/09/2010

762/1940

2002.61.06.001531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE ARROYO MARTINS
: HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
: MARIA REGINA FUNES BASTOS
: ANILOEL NAZARETH FILHO
: LUIZ BONFA JUNIOR
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO e outro

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS OMITIDOS AO LONGO DE APROXIMADAMENTE CINCO ANOS. ELEIÇÃO DE PRIORIDADES COM DINHEIRO ALHEIO. CONDENAÇÃO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, é de rigor a condenação dos administradores da empresa.
2. A tese da inexigibilidade de conduta diversa pressupõe, nesse tipo de delito, a absoluta impossibilidade de efetuarem-se os recolhimentos, não bastando meras dificuldades, inerentes a toda atividade de risco.
3. As crises são, por essência, temporárias, não se admitindo que, ao longo de praticamente cinco anos, a empresa não efetuasse recolhimentos das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, quadro que revela uma verdadeira política de administração.
4. Não é dado ao empregador eleger, com dinheiro que não lhe pertence, outras prioridades, como o custeio de despesas operacionais e o pagamento de fornecedores.
5. No crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, não se exige dolo específico, não se cobra *animus rem sibi habendi*, não se pressupõe a intenção de fraudar ou lesar a previdência social.
6. O réu que, ao tempo da sentença, contar com mais de 70 (setenta) anos de idade faz jus à redução, pela metade, do prazo prescricional (Código Penal, artigo 115).
7. Extinção da punibilidade declarada em relação a dois réus; condenação decretada em relação aos outros três. Recurso ministerial parcialmente prejudicado e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) declarar, de ofício, a extinção da punibilidade dos delitos atribuídos a José Arroyo Martins e Aniloel Nazareth Filho, *ex vi* do artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso III, e com o artigo 115, todos do Código Penal, ficando prejudicado, em relação a eles, o apelo ministerial; b) dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para, reformando a r. sentença de primeiro grau, julgar procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia e, por conseguinte, condenar os réus Hamilton Luiz Xavier Funes, Maria Regina Funes Bastos e Luiz Bonfá Júnior como incurso nas disposições do artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, c.c. o artigo 71, *caput*, do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004395-26.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.004395-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE ARROYO MARTINS
: HAMILTON LUIS XAVIER FUNES
: MARIA REGINA FUNES BASTOS
: ANILOEL NAZARETH FILHO
: LUIZ BONFA JUNIOR
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO e outro

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS OMITIDOS AO LONGO DE APROXIMADAMENTE CINCO ANOS. ELEIÇÃO DE PRIORIDADES COM DINHEIRO ALHEIO. CONDENAÇÃO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, é de rigor a condenação dos administradores da empresa.
2. A tese da inexigibilidade de conduta diversa pressupõe, nesse tipo de delito, a absoluta impossibilidade de efetuarem-se os recolhimentos, não bastando meras dificuldades, inerentes a toda atividade de risco.
3. As crises são, por essência, temporárias, não se admitindo que, ao longo de praticamente cinco anos, a empresa não efetuasse recolhimentos das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, quadro que revela uma verdadeira política de administração.
4. Não é dado ao empregador eleger, com dinheiro que não lhe pertence, outras prioridades, como o custeio de despesas operacionais e o pagamento de fornecedores.
5. No crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, não se exige dolo específico, não se cobra *animus rem sibi habendi*, não se pressupõe a intenção de fraudar ou lesar a previdência social.
6. O réu que, ao tempo da sentença, contar com mais de 70 (setenta) anos de idade faz jus à redução, pela metade, do prazo prescricional (Código Penal, artigo 115).
7. Extinção da punibilidade declarada em relação a dois réus; condenação decretada em relação aos outros três. Recurso ministerial parcialmente prejudicado e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) declarar, de ofício, a extinção da punibilidade dos delitos atribuídos a José Arroyo Martins e Aniloel Nazareth Filho, *ex vi* do artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso III, e com o artigo 115, todos do Código Penal, ficando prejudicado, em relação a eles, o apelo ministerial; b) dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para, reformando a r. sentença de primeiro grau, julgar procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia e, por conseguinte, condenar os réus Hamilton Luiz Xavier Funes, Maria Regina Funes Bastos e Luiz Bonfá Júnior como incurso nas disposições do artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, c.c. o artigo 71, *caput*, do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004773-19.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.004773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MANOEL ANDREO FERREIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

: SANDRA AMARAL MARCONDES

APELADO : Justiça Publica

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ADESÃO AO PROGRAMA REFIS. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 168-A. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DESNECESSIDADE DO *ANIMUS REM SIBI HABENDI*. DIFICULDADES FINANCEIRAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Não é inepta a denúncia que atribui ao agente fato penalmente típico, individualizado por elementos concretos que permitem o mais amplo exercício do direito de defesa.
2. Mera inclusão da empresa no Programa REFIS não produz a extinção da punibilidade do delito de apropriação indébita previdenciária (Código Penal, artigo 168-A).
3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária (Código Penal, artigo 168-A), é de rigor a manutenção da sentença condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
4. O crime tipificado no artigo 168-A do Código Penal não pressupõe o *animus rem sibi habendi*.
5. Meras dificuldades financeiras, inerentes a toda atividade econômica, não escusam o empregador de repassar, para os cofres da previdência social, as contribuições descontadas dos salários dos empregados.
6. O empregador não pode, com dinheiro das contribuições previdenciárias descontadas dos salários, eleger "outras prioridades", tais como o pagamento de fornecedores e o custeio de despesas operacionais.
7. Se os recolhimentos omitidos mensalmente não ultrapassaram, jamais, o valor de R\$1.900,00, não se justifica a exasperação da pena-base a conta de serem graves as consequências.

8. Recurso parcialmente provido, ao fim de reduzir-se a pena privativa de liberdade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para, mantendo a condenação, reduzir a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença. Eventual prescrição, à vista da pena aplicada, deve ser analisada após o trânsito em julgado para a acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010602-78.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.010602-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : SIDNEY ALVES DOMINGUES
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
CO-REU : JOSE AMILTON SORATTO
: NATALINA BUZZETO VANCINE

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE USURPAÇÃO. LEI N.º 8.176/1991, ARTIGO 2º. INSUFICIÊNCIA DA PROVA DA AUTORIA DELITIVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Não havendo elementos suficientes à comprovação da autoria do delito, é de rigor a confirmação da sentença absolutória proferida em primeiro grau de jurisdição.
2. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001619-14.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.001619-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ELIAQUIM LOPES DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS SAUTCHUK (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. CRIME ÚNICO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de estelionato, deve ser mantida, pelo tribunal, a condenação exarada pelo juízo de primeiro grau de jurisdição.
2. Ainda que da fraude resulte a percepção de valores mensais, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que há crime único e de que este consuma-se quando da percepção da primeira vantagem econômica.

3. Não obstante esse entendimento, o valor total do desfalque patrimonial deve ser examinado no âmbito das circunstâncias judiciais, repercutindo diretamente na primeira fase do cálculo da pena.

4. Recurso defensivo desprovido. Recurso ministerial provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do réu e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do Ministério Público Federal, ao fim de elevar as penas para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos da fundamentação *supra*. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau. Eventual prescrição da pretensão punitiva estatal, à vista da pena aplicada, haverá de ser aferida após o trânsito em julgado para a acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010204-02.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.010204-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARY INES RIBEIRO

ADVOGADO : VICENTE AMENDOLA NETO

APELANTE : SILVERIO FRANCISCO BONO

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELANTE : VALTER FERREIRA NEVES

ADVOGADO : VICENTE AMENDOLA NETO

APELADO : Justica Publica

CO-REU : LUCIMAR GIMENEZ

: SIDINEI BONO

: JOSE WALDEMAR CONSTANTINI

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM RELAÇÃO A DOIS DOS RÉUS. CONDENAÇÃO MANTIDA DO TERCEIRO RÉU. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Segundo precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, aplica-se ao crime de descaminho o princípio da insignificância quando o valor dos tributos iludidos não ultrapassar a quantia de R\$10.000,00 (dez mil reais), prevista no artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004.

2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de descaminho, deve ser mantida a condenação exarada em primeiro grau de jurisdição.

3. Não serve como justificativa à exasperação da pena-base a existência de processo criminal em andamento, tampouco de feito em que se reconheceu a prescrição da pretensão punitiva estatal.

4. O artigo 334 do Código Penal não prevê pena de multa, devendo esta ser excluída da condenação exarada em primeiro grau de jurisdição.

5. Absolvção de dois dos réus, em razão da aplicação do princípio da insignificância. Condenação mantida em relação ao terceiro, reduzida, porém, ao mínimo legal a pena privativa de liberdade e excluída a multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) em relação aos apelantes Mary Inês Ribeiro e Valter Ferreira Neves, absolver-los, de ofício, com fundamento no inciso III do artigo 386 do Código de Processo Penal, restando prejudicados os respectivos recursos; b) quanto ao apelante Silvério Francisco Bono, negar provimento ao recurso, mas, de ofício, afastar a pena de multa e reduz a pena privativa de liberdade para 1 (um) ano de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido, no tocante à declaração de extinção de punibilidade delitiva do acusado Silvério Francisco Bono, o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães que a declarava, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0100689-22.1997.4.03.6181/SP
2006.03.99.009443-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TOMASO GALUZZI NETO
ADVOGADO : STELLA MARES CORREA e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JULIO CEZAR RENTERO
No. ORIG. : 97.01.00689-5 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. ANTERIOR CONDENAÇÃO DEFINITIVA. REINCIDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de descaminho, é de rigor manter-se a condenação exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Condenação penal anterior, transitada em julgado, configura maus antecedentes quando não caracterizar reincidência.
3. Havendo maus antecedentes e outras circunstâncias desfavoráveis, não se mostra exagerada a pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão pela prática do crime de descaminho.
4. Condenação anterior por crime praticado sem violência ou grave ameaça e há mais de dez anos não serve para subtrair do réu os direitos ao regime prisional mais brando e à substituição da pena por restritivas de direitos.
5. Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para, mantendo a condenação e a pena, conceder ao réu o cumprimento inicialmente em regime aberto, bem assim a substituição da sanção por duas restritivas de direitos, nos termos *supra*. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004413-84.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.004413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ANTONIO SERGIO BOTANI

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PROCESSOS E INQUÉRITOS EM ANDAMENTO. SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de estelionato, é de rigor manter-se a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. Processos e inquéritos policiais em andamento não autorizam a exasperação da pena-base (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça). Condenações penais definitivas, porém, servem para revelar maus antecedentes sempre que não configurarem reincidência.
3. Recurso parcialmente provido. Penas reduzidas. Regime prisional abrandado. Substituição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para, mantendo a condenação do réu, reduzir as respectivas penas para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 160 (cento e sessenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos *supra*. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004666-60.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.004666-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ADEMYR PEDRO NEGRUCCI

ADVOGADO : SAULO DE ARAUJO LIMA e outro

APELADO : Justica Publica

EXTINTA A
PUNIBILIDADE : DIOGENES PORTO falecido

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 168-A. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DESNECESSIDADE DO *ANIMUS REM SIBI HABENDI*. DIFICULDADES FINANCEIRAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária (Código Penal, artigo 168-A), é de rigor a manutenção da sentença condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.

2. O crime tipificado no artigo 168-A do Código Penal não pressupõe o *animus rem sibi habendi*.

3. Meras dificuldades financeiras, inerentes a toda atividade econômica, não escusam o empregador de repassar, para os cofres da previdência social, as contribuições descontadas dos salários dos empregados.

4. O empregador não pode, com dinheiro das contribuições previdenciárias descontadas dos salários, eleger "outras prioridades", tais como o pagamento de fornecedores e o custeio de despesas operacionais.

5. Se, em processo criminal anterior, foi extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva, não há falar em maus antecedentes, que justifiquem a exasperação da pena-base.

6. Na conformidade da jurisprudência da Turma, a apropriação indébita previdenciária por três anos dá ensejo a aumento, na pena, de 1/3 (um terço), pela continuidade delitiva.

7. Recurso parcialmente provido, ao fim de reduzirem-se as penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para, mantendo a condenação, reduzir as penas para 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 33 (trinta e três) dias-multa, nos termos *supra*. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2373/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0019813-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : VANESSA VICO CESCA

PACIENTE : RENATO CARLOS DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : VANESSA VICO CESCA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : EDSON GABRIEL DA SILVA
: JOSE VIEIRA
No. ORIG. : 00155884120034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PATROCÍNIO INFIEL. ARTIGO 355 CP. CRIME MATERIAL. POSSIBILIDADE DE TENTATIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - O trancamento da ação penal, na estreita via do *habeas corpus*, seria possível apenas se comprovado, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade delitiva, hipóteses não identificadas no presente caso.

II - Outrossim, a denúncia, em princípio, não se afigura inepta quando, atendendo o disposto no artigo 41, do CPP, descreve, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do ilícito penal e o rol das testemunhas. Eventual inépcia da inicial só pode ser acolhida se demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente, o que não é o presente caso.

III - O delito previsto no artigo 355, caput, do Código Penal, por se tratar de crime material, exige a existência de interesse legítimo efetivamente prejudicado. Assim, considerando-se que o crime em tela tem por objeto jurídico a administração da justiça, sob essa perspectiva, já se teria o delito ora analisado em sua figura consumada.

IV - Por outro lado, caso não se considere que já houve o efetivo prejuízo, o crime terá ocorrido, ao menos, em sua forma tentada, isto porque a consumação da conduta delitiva só não ocorreu, *in casu*, devido à extinção da ação trabalhista sem julgamento do mérito, ou seja, pela constatação do juiz trabalhista de que ocorreu uma tentativa de simulação de lide, nos termos do artigo 129 do Código de Processo Civil.

V - Ainda, as escrituras públicas de declaração firmadas pelos empregados, supostas vítimas, nas quais estes afirmam que tiveram ciência e que concordaram com a propositura da ação trabalhista, encontram-se em cópia não autenticada e não incluem todos os nomes que estão relacionados na ação penal, o que corrobora a assertiva de que, ao menos em tese, não há que se falar em atipicidade da conduta ora imputada ao paciente.

VI - Ademais, qualquer questionamento quanto à inexistência de dolo na conduta ora imputada ao paciente, bem como acerca de suposta boa-fé, deve ser enfrentado em sede própria de instrução criminal, pois são circunstâncias que suscitam efetiva dilação probatória, tornando-se tal análise inviável no presente momento.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0008035-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008035-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JOAO MARCOS COSSO
PACIENTE : ALMIR RODRIGUES FERREIRA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.011932-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. REITERAÇÃO DE PEDIDOS JÁ APRECIADOS POR ESTA E. CORTE. TEMA INERENTE À APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO PENDENTE DE JULGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERROGATÓRIO POR VIDEOCONFERÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. INTELIGÊNCIA DO

ARTIGO 563 DO CPP. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. PRECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO ATO POR MEIO DE VIDEOCONFERÊNCIA, O QUE POSSIBILITA A PRESERVAÇÃO DO INTERROGATÓRIO JÁ REALIZADO. NA PARTE CONHECIDA, ORDEM DENEGADA.

I - O presente *writ*, por vezes, não inova em suas alegações, configurando-se reiteração de pedidos já decididos. Além disso, o impetrante que faz alegações genéricas e imprecisas, desprovidas de fundamentação, dificultando e, até mesmo, tornando inviável a análise de tais questões na via eleita.

II - Embora o entendimento pretoriano seja no sentido de não se admitir a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação, esta Turma tem admitido o seu cabimento contra a sentença, desde que para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção.

III - No caso em tela, entretanto, não se vislumbra nenhuma das hipóteses autorizadoras de tal apreciação pela via do *habeas corpus*. Além disso, o já foi interposto o recurso cabível, qual seja, a apelação, sendo que a ação penal originária encontra-se no aguardo para julgamento. Outrossim, não houve cerceamento de defesa, nem violação ao contraditório. Desta feita, não há que se falar em nulidade, pois não houve qualquer prejuízo para a defesa.

IV - Não é nulo interrogatório do réu por videoconferência ainda que, à época dos fatos, não houvesse lei federal em vigor regulando a matéria. Inobstante o Pleno do Excelso Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade formal da Lei Estadual nº. 11.819/05, quando do julgamento do *habeas corpus* nº 90900/SP, não há de ser anulado, de acordo com o artigo 563 CPP, o ato processual que atingiu a finalidade para a qual foi praticado. A nulidade relativa somente será afirmada se, requerida oportunamente pela parte que se diz prejudicada, esta comprovar o efetivo prejuízo sofrido.

V - No caso dos autos, não houve impugnação por parte do advogado constituído ao referido ato processual na oportunidade própria, tendo ocorrido preclusão. Outrossim, a distância entre a Vara competente e a Penitenciária na qual encontrava-se o ora paciente custodiado justificaram a realização do interrogatório à distância.

VI - Foram asseguradas as garantias constitucionais do paciente, pois restou garantido o direito de comunicação privativa e sigilosa com seu defensor.

VII - Ainda que assim não fosse, a edição da Lei nº. 11.900/2009, a qual alterou a redação dos artigos 185 e 220 do Código de Processo Penal, dispôs expressamente acerca da possibilidade da realização de interrogatório e outros atos processuais por meio do sistema de videoconferência. Portanto, tal sistema é, na atualidade, perfeitamente aplicável.

VIII - Não seria recomendável, observadas as garantias constitucionais próprias, anular-se o interrogatório e, por consequência, todos os atos processuais subsequentes, para determinar a sua renovação conforme a lei processual penal vigente, pois a repetição do ato pode se dar por meio de videoconferência, uma vez que já há autorização legal para se proceder desta forma. Aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, relativizando-se o princípio do "tempus regit actum".

IX - Ademais, o juízo impetrado procedeu ao reinterrogatório do réu, ora paciente, o que reforça o entendimento de inocorrência de qualquer nulidade.

X - Pedido de transferência de presídio não conhecido, por se tratar de pleito que deve ser deduzido perante o juízo competente, qual seja, o juízo das execuções penais.

XI - Na parte conhecida, *habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0006760-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JOSE FRANCISCO DA SILVA
PACIENTE : DECIO FONSECA ALBUQUERQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA
CODINOME : DECIO DA FONSECA ALBUQUERQUE
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00133478420084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ARTIGO 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NORMA PENAL EM BRANCO. REGULAMENTAÇÃO QUE SE DÁ, *IN CASU*, ATRAVÉS DE CIRCULARES DO BACEN. ATIPICIDADE NÃO DEMONSTRADA DE PLANO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE E OFENSIVIDADE: NÃO CONFIGURAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA: INVIÁVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

I - O inquérito policial é peça meramente informativa, de natureza administrativa, destinada tão-somente a investigar os fatos noticiados. Havendo, ao menos em tese, crime a ser apurado, não se pode trancá-lo. O seu trancamento é medida excepcional, só autorizada quando há certeza da inexistência do fato-crime ou da sua atipicidade, hipótese não identificada, pois há indícios suficientes de autoria e materialidade.

II - Qualquer entendimento no sentido de reconhecer a ausência da tipicidade vislumbrada pela instância ordinária, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório, o que não é possível nesta estreita e célere via.

III - Não se pode acolher a tese de ofensa ao princípio da hierarquia das leis, uma vez que o artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 se trata de norma penal em branco, incumbindo ao BACEN a complementação da norma através de Circulares, visto que se compreende nas atribuições desta autarquia federal regular o mercado cambial (artigo 11 da Lei nº 4.595/64).

IV - Igualmente, não há afronta ao princípio da anterioridade, pois segundo este, para que um fato possa ser considerado crime, faz-se indispensável que a vigência da lei que o defina como tal seja anterior ao próprio fato, o que ocorre no presente caso.

V - Não há, ainda, que se falar em afronta ao princípio da ofensividade, uma vez que o crime previsto no artigo 5º, caput, da Lei nº 7.492/86 não exige a produção de resultado lesivo, mas apenas que as pessoas descritas no artigo 25 da Lei nº 7.492/86 pratiquem atos de disposição de bens, de que detém a posse em razão de seu munus, sem a autorização dos credores.

VI - No mais, qualquer questionamento sobre o dolo ou suposta boa fé deve ser enfrentado em sede própria de instrução criminal, pois são circunstâncias que suscitam efetiva dilação probatória, tornando-se tal análise inviável no presente momento.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040118-08.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.030612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro

APELADO : PAULO CASSEB

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro

No. ORIG. : 95.00.40118-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. *IN RE IPSA*. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO MANTIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PEDIDO FORMULADO EM CONTRARRAZÕES. INADMISSIBILIDADE.

1. A prova dos autos confirma a prática de ato ilícito pela instituição financeira ré, consubstanciada na inscrição indevida do CPF do apelado em cadastro negativo.

2. O apelado, até dezembro de 1.989, foi procurador da correntista que emitiu o cheque sem fundos. No entanto, o cheque foi emitido em 1.995, quando já havia substabelecido, sem reservas, os poderes que lhe haviam sido conferidos.

3. Ademais, a partir do substabelecimento, o nome e CPF da nova procuradora passaram a constar das fichas de autógrafos da Caixa Econômica Federal.

4. Assim, considerando que a negativação foi realizada em 17.04.1995, o cheque devolvido não poderia ter sido emitido pelo apelado.
5. É de se reconhecer o dano moral indenizável na hipótese, tendo em vista que em virtude de ato ilícito praticado pela CEF o CPF do apelado foi incluído em cadastro negativo de crédito, fato que por si só enseja indenização, haja vista tratar-se de dano *in re ipsa*.
6. Considerando que era possível à CEF reparar o erro, retirando o nome do apelado do cadastro negativo assim que informada acerca do equívoco, mas que não o fez; considerando, ainda, que a inscrição indevida do CPF do autor no CCF implicou no abalo da confiança em sua relação com instituição financeira da qual era correntista, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização deve ser mantido.
7. Não se admite pedido de condenação em litigância de má-fé formulado em contrarrazões, pois não constituem o veículo processual adequado para agravar a condenação da outra parte. Ademais, no que tange ao presente recurso, embora improvido, contém argumentos que justificam a sua interposição, de forma que não há que se falar em litigância de má-fé e embaraço à efetivação de provimento judicial.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004211-55.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ZILMAN LOPES VIANA

ADVOGADO : TADEU CORREA

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00042115520084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA COMPETENTE (ANVISA). PRAMIL - SILDENAFIL. ARTIGO 273, §1º-B, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ERRO DE PROIBIÇÃO. NÃO CARACTERIZADO. MODALIDADE CULPOSA. NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DE PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E HISTÓRICA DA LEI 9.677/98. ADOÇÃO DA PENA MÍNIMA COMINADA PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33 DA LEI 11.343/06). APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Autoria e materialidade incontroversas.
2. Não se mostra plausível a tese defensiva de erro de proibição pelo desconhecimento do caráter ilícito da conduta. O réu é militar da reserva remunerada, com razoável nível de instrução, e larga experiência em viagens internacionais.
3. Em seu interrogatório, tentou ocultar seu histórico de viagens frequentes ao Paraguai, desmentido pela verificação do seu passaporte.
4. A alegação de destinação para uso próprio não é crível e colide com o depoimento de três testemunhas.
5. Evidências de que o apelante tinha plena consciência da ilicitude da importação do medicamento vasodilatador Pramil 50 mg que, aliás, se deu em expressiva quantidade, medicamento este não registrado junto à ANVISA, fabricado por laboratório que igualmente não possui registro/licença de referido órgão de vigilância sanitária.
6. Afastada a hipótese da importação para uso próprio, cabe observar que para ensejar punição a título de culpa, o apelante deveria agir com inobservância das cautelas a que estaria obrigado para comercializar o produto, o que não é o caso dos autos, uma vez que é "comerciante" ilegal, o que impossibilita o reconhecimento do cometimento do crime na modalidade culposa.
7. Face aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, é nítido o rigor excessivo empregado pelo legislador na fixação da pena mínima aplicável aos delitos do art. 273, §1º-B, do CP. A interpretação sistemática da legislação penal conduz à adoção da pena mínima cominada para o crime de tráfico de drogas (art. 33, da Lei 11.343/06) como parâmetro na dosimetria da pena do delito em tela. Interpretação que beneficia o réu.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, após reconhecer que as penas do artigo 273, §1º-B, do Código Penal, aplicáveis à espécie, ofendem o princípio constitucional da proporcionalidade, **suspender a apreciação do mérito recursal, determinando a remessa dos autos ao Órgão Especial desta Corte** para deliberação, conforme o estabelecido no artigo 97 da Constituição Federal, nos artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil, na Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal e no artigo 17, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001050-26.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.001050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : SERGIO GOTTHILF
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO e outro
EXCLUIDO : MARIA IZABEL GONCALVES CORREA FRANCO
: PATRICIA MARTINE BEKES GOTTHILF
: JOAO BOSCO DAHER

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO DEMONSTRADAS. AFASTAMENTO DA TESE DA INEXIGIBILIDADE DA CONDUTA DIVERSA. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. DOSIMETRIA DA PENA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1. Materialidade do delito capitulado no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, cabalmente comprovada a partir da documentação que instruiu a representação fiscal para fins penais.
2. Do mesmo modo, também restou demonstrada a autoria delitiva imputada ao acusado, que exercia a administração da empresa à época dos fatos.
3. Para a caracterização do delito previsto no art. 168-A do Código Penal basta o dolo genérico, não se exigindo a demonstração da intenção de auferir proveito com o não recolhimento, nem tampouco do desígnio de fraudar a previdência social.
4. O reconhecimento da inexigibilidade da conduta diversa da adotada pelo acusado pressupõe a comprovação de que a crise financeira adveio de fatos pelos quais não pode ser responsabilizado, e assumiu proporções tão graves que o não repasse das contribuições previdenciárias tornar-se-ia a única forma legítima de salvaguardar outros bens juridicamente tutelados de igual ou maior valor do que aquele que se sacrifica.
5. Não contando os autos com documentação apta a demonstrar a total impossibilidade do réu proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas do pagamento a terceiros, inclusive com a disposição de bens particulares, fica afastada a alegação de que agiu sob o manto da excludente supralegal de culpabilidade.
6. Sentença reformada, para condenar o réu, pela prática do delito capitulado no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.
7. Decorridos mais de 04 (quatro) anos entre a data da cessação da reiteração delitiva e aquela em que se deu o recebimento da denúncia, impõe-se a decretação da extinção da punibilidade do acusado, em virtude da prescrição da pretensão punitiva com base na pena em concreto.
8. Apelo ministerial provido. Extinção da punibilidade decretada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo ministerial, para o fim de condenar SÉRGIO GOTTHILF, pela prática do delito descrito no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa e, de ofício, declarar extinta a punibilidade do acusado, com base no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003273-15.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.003273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DAI LIQUIANG
ADVOGADO : MARCOS GEORGES HELAL e outro

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. O FATO DE O RÉU OSTENTAR ANTECEDENTES CRIMINAIS NÃO DESQUALIFICA A APLICAÇÃO DO REFERIDO PRINCÍPIO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho.

II - O fato de o réu ostentar antecedentes criminais não desqualifica a aplicação do princípio da insignificância (precedentes do STF).

III - Ademais, o ônus de demonstrar a configuração dos elementos típicos compete à acusação, ou seja, cabe ao órgão ministerial demonstrar que a reiteração da conduta formalmente típica levou a uma lesão significativa ao bem jurídico tutelado.

IV - Recurso improvido, mantendo-se a sentença que absolveu o réu nos termos do artigo 397, III, CPP.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006674-31.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.006674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SONIA MARIA GARDE
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : DANIEL HENRIQUE GUARINO TAVARES

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. ESTELIONATO. FGTS. LEVANTAMENTO FRAUDULENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO. FATO ATÍPICO. INOCORRÊNCIA. PREJÚZO DA CAIXA E DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES. AÇÕES EM ANDAMENTO NÃO PODEM SER CONSIDERADAS MAUS ANTECEDENTES. CULPABILIDADE EXACERBADA. PENA-BASE MANTIDA. VALOR DO DIA-MULTA. REDUÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - O conjunto probatório é farto e robusto no sentido de apontar a apelante como autora do crime em comento. Outrossim, como demonstrado acima, os elementos em desfavor da ré vão muito além do processo administrativo juntado aos autos, o qual, embora possa estar eivado de irregularidades, como sustenta a defesa, restou confirmado por tudo o que se apurou no decorrer da presente ação penal, tanto por documentos como por testemunhos, não havendo que se falar em absolvição por falta de provas;

II - Embora as contas de FGTS sejam individualizadas em nome do empregado, este só tem disponibilidade sobre o valor depositado quando se enquadra em uma das hipóteses previstas em lei. Assim, enquanto integrantes do Fundo, o montante é gerido pela Caixa Econômica Federal, e aplicado em programas públicos, de acordo com critérios estabelecidos pelo Conselho Curador, nos termos do art. 5º, I da Lei 8.036/90, sendo patente a qualidade de sujeito passivo da empresa pública no delito perpetrado pela apelante, como tem entendido a jurisprudência;

III - Ações em andamento, em que houve condenação ainda não transitada em julgado, não podem ser consideradas maus antecedentes aptos a ensejar a elevação da pena-base, a teor do que dispõe a Súmula 444 do STJ;

IV - No entanto, de acordo com as informações trazidas, resta claro que a acusada possui uma culpabilidade acima da média, tendo em vista que violou seus deveres funcionais de forma reiterada, sem se importar com as conseqüências, que foram graves, fato que comprova sua personalidade voltada a práticas criminosas, devendo ser mantida a pena-base nos moldes em que fixada;

V - Por tudo o que foi apurado, há indicação de que a ré é pessoa de poucas posses. Assim, reduzo o valor do dia-multa para 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, ficando mantida quantidade de dias-multa;

VI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação interposta por SÔNIA MARIA GARDE, para reduzir o valor do dia-multa para 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se, no mais, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006014-36.2008.4.03.6002/MS
2008.60.02.006014-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : WELLINGTON GEORGE DA SILVA

ADVOGADO : MIRELLA GIOVINE (Int.Pessoal)

EXCLUIDO : IVONE LIMA SANCHES

: ANA LOURDES DA SILVA

No. ORIG. : 00060143620084036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INCISO I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE AUMENTO. MINORANTE DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. APELO MINISTERIAL PROVIDO.

1. A materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, a autoria imputada ao acusado e o dolo em sua conduta restaram sobejamente comprovados nos autos.

2. Evidenciada, outrossim, a transnacionalidade do crime, que se extrai a partir das circunstâncias fáticas comprovadas nos autos, posto que os envolvidos foram presos quando se preparavam para deixar Ponta Porã/MS, cidade que se encontra próxima à fronteira paraguaia, além do que é notória a utilização da rota para a importação de cocaína.

3. Nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou produto, a personalidade e a conduta social do agente.

4. O agente que promove a traficância transnacional de considerável quantidade de droga de natureza perniciosa para a saúde pública, como é o caso da cocaína, colaborando, de forma consciente, com organização criminosa, não faz jus à minoração da pena na fração máxima prevista pelo artigo 33, §4º, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, sendo lícito ao magistrado, inclusive, aplicar a fração mínima, para decotar a pena de 1/6 (um sexto), a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu.

5. Tendo o delito sido praticado sob a égide da Lei nº 11.646/07, impõe-se o regime inicialmente fechado para o cumprimento da reprimenda.

6. Fixada a pena privativa de liberdade em patamar superior a 04 (quatro) anos, não cabe falar em substituição por pena restritiva de direitos, por expressa vedação do artigo 44, inciso I, do Código Penal.

7. Apelo ministerial provido. Sentença absolutória reformada, para condenar o réu pela prática do delito capitulado no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo ministerial, para reformar a sentença e condenar WELLINGTON GEORGE DA SILVA, pela prática do delito capitulado no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de reclusão e 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009777-40.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.009777-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CARLOS ALBERTO FERNANDES

ADVOGADO : HIPOLITO CESAR DE SOUZA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. FALSIFICAÇÃO DE SELO PÚBLICO. UTILIZAÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO FARTO. CIÊNCIA DA FALSIDADE DEMONSTRADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A materialidade do delito foi devidamente comprovada pelo auto de exibição e apreensão de fl. 11, e pelo Laudo de Exame Documentoscópico de fls. 19/21, o qual atestou que os selos apreendidos foram contrafeitos, possuindo qualidade suficiente para iludir pessoas não afeitas às características de selos autênticos;

II - Conforme procedimento administrativo acostado às fls. 73/154, a empresa do réu não tinha autorização para prestar serviços de manutenção técnica de extintores, podendo tão somente realizar a venda dos produtos. No entanto, a Casa dos Extintores prestou serviços para a "Extintec Extintores e Equipamentos de Segurança Industrial Ltda", de forma clandestina, e ainda fazendo uso de selos falsos em nome de uma empresa com as atividades encerradas, de acordo com o Termo de Ocorrência de fl. 153vº. Ou seja, o delito em comento restou plenamente caracterizado, uma vez que há prova cabal de que o acusado utilizou selo falsificado;

III - Não há qualquer dúvida de que o acusado sabia de que se tratava de selos falsos, simples cópias dos originais, como bem ressaltou na oportunidade em que ouvido, tendo agido de forma livre e consciente ao incorrer na conduta descrita no art. 296, §1º, I do Código Penal;

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação para manter, *in totum*, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001170-30.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : SUZE FRIZZI

ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro

EXTINTA A
PUNIBILIDADE : LUZIA MARIANA FANELE CECCARELLI
: MOACIR ALBERTO FRIZZI

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PODERES FÁTICOS DA ACUSADA PARA DETERMINAR OS RUMOS DA ADMINISTRAÇÃO EMPRESARIAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Demonstrado, por prova robusta, que a acusada não detinha poderes fáticos para determinar os rumos da administração empresarial, então exercida por terceiros, não há como impingir-lhe a responsabilidade penal pela conduta descrita na denúncia.
2. Sentença absolutória mantida. Apelo ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim Nro 2374/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005213-15.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.005213-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RISONALDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS INEXISTENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA.

- I - Embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.
- II - Todos os pontos da decisão impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão motivadas no Julgado embargado.
- III - Ademais, o v. Acórdão guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado.
- IV - Saliento que descabe, em sede de declaratórios, reabrir-se discussão sobre matéria apreciada e decidida na decisão embargada.
- V - Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação do Julgado, pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004890-13.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ELIZABETH DOS SANTOS AIRES DA SILVA e outro
: VICTOR DOS SANTOS AIRES DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

EMENTA

ALVARÁ JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE PROVA DE DIREITO À CORREÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para que se tenha direito à correção monetária assegurada pela Lei Complementar nº 110/01, o titular da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS ou aquele que por algum motivo tem o direito de movimentá-la deve apresentar o Termo de Adesão ou ter em seu favor sentença judicial que lhe assegure tal condição. Pedido juridicamente impossível, ante a ausência de Termo de Adesão do progenitor, bem como de determinação da Justiça que assegure a correção monetária no período.

II - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063733-76.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.063733-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 220/225
INTERESSADO : ALFREDO JOAQUIM MARIA (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.02.07822-1 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ARTIGO 29-A DA LEI 8036/90.

I - Os valores devidos devem ser creditados diretamente nas contas vinculadas do FGTS nas hipóteses de contas não movimentadas, mas, em se tratando de contas encerradas ou na hipótese de já ter ocorrido o levantamento de valores, a CEF deve providenciar a liberação das quantias em favor da parte autora, depositando-as à disposição do Juízo.

II - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050990-09.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050990-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
PARTE AUTORA : MARCELO RODRIGUES COSTA e outro
: FATIMA SANTANA COSTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/169

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CAUTELAR. SFH. FUMAÇA DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA PRESENTES. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. PROVA. ARTIGO 130, DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

I - A aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, encontra amparo no fato de que restou constatado nos autos da presente ação cautelar a presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora, elementos aptos a autorizar a concessão da tutela pretendida, segundo a legislação e os entendimentos doutrinário e jurisprudencial.

II - No tocante ao mérito, o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte é no sentido de que nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0023809-73.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.023809-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ALAIN PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GERALDO EUSTAQUIO ALVES e outro

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 304 DO CP. PASSAPORTE ADULTERADO. FALSIDADE DETECTADA NO PAÍS DE DESTINO (EUA). APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO EM TERRITÓRIO NACIONAL PARA POSSIBILITAR O EMBARQUE. CONSUMAÇÃO DO DELITO EM SOLO PÁTRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA.

I - No caso, o réu embarcou em vôo da companhia aérea Varig com destino a Miami, nos Estados Unidos, utilizando passaporte brasileiro adulterado.

II - A falsidade foi detectada em solo norte americano, pelos agentes de imigração daquele país.

III - A consumação do delito, entretanto, ocorreu em solo nacional, pois, o acusado apresentou o passaporte falsificado à atendente da companhia aérea, no momento do *check in*, e à imigração, antes do embarque.

IV - A materialidade e a autoria delitivas restaram provadas de forma incontestável.

V - Sentença reformada para condenar o réu.

VI - Pena base fixada no mínimo legal.

VII - Apelo provido para condenar o réu. De ofício, declarada extinta a punibilidade do delito em virtude da ocorrência da prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo do MPF para condenar o réu pela prática do

delito previsto no artigo 304 do Código Penal à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto e o pagamento de 10 (dez) dias multa, cada qual no valor mínimo, substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena substituída e prestação pecuniária de uma cesta básica mensal equivalente a R\$ 50,00 (cinquenta reais), também pelo tempo da pena substituída, à entidade assistencial a ser designada pelo Juízo da Execução e, de ofício, reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição, a teor dos artigos 107, IV, 109, V e 110, §1º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003518-60.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.003518-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARILIA GUARNIERI RAMALHO CAMPANERUT
: ANGELO DOMINGOS PEDRO PAULO BRUNO CAMPANERUT
ADVOGADO : WALDIR GOMES MAGALHAES e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO COMPROVADA NOS AUTOS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I - O caso dos autos trata de estelionato praticado pelos réus contra a Previdência Social, que forjaram registro de empregado em nome da corre para comprovar falso vínculo laboral e, com isso, obter benefício previdenciário.

II - O pagamento do benefício (aposentadoria) perdurou de março de 1995 a abril de 1998.

III - A autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas nos autos. Por outro lado, a causa excludente de culpabilidade sustentada pela defesa não restou comprovada de forma a excluir a ilicitude da conduta.

IV - A pena base foi fixada de forma exagerada, merecendo redução de ofício.

V - Apelo improvido. De ofício, reduzida a pena dos réus para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e, de ofício, reduzir a pena de cada um dos réus para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, mantidas a pena pecuniária de 20 dias multa, no valor unitário mínimo e a substituição operada na sentença nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002223-
42.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.002223-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.409/412
INTERESSADO : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro
INTERESSADO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : BENEDITA DIAS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: ERRO MATERIAL E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CRIME INSTANTÂNEO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

I - O magistrado **a quo** entendeu que o último ato de execução deu-se com a percepção do benefício. Em que pese constar da denúncia que o benefício cessou em 08/07/1994, emerge dos autos que esta não é a data correta, eis que, o benefício previdenciário foi concedido a partir da data do ajuizamento da ação visando à sua percepção, o que ocorreu em 08/07/1994 (fl. 89 e 132).

De igual sorte, o início do pagamento se deu em 01/05/97 e não em 01/05/94, como equivocadamente constou na denúncia. Note-se que o benefício foi concedido em virtude de ação proposta, cuja sentença está acostada às fls. 127/133, tendo a autarquia previdenciária sido condenada ao pagamento do benefício, a partir da data do ajuizamento da ação. Não obstante isso, é certo que a denúncia fez remissão expressa ao Ofício do INSS de fls. 59/60, que informa que o benefício foi implantado em 07/07/1994 (fl. 60).

II - Portanto, resta incontroverso que o benefício foi concedido a partir da data do ajuizamento da ação previdenciária.

III - Relevante seria a discussão sobre o momento da cessação do benefício se o entendimento sobre a natureza do delito não tivesse sido alterado. Assim, se o crime de estelionato perpetrado contra a previdência social fosse tido como permanente, o momento consumativo se protrairia até a data do último benefício pago, de sorte que o *dies a quo* do prazo prescricional seria a data da percepção do último benefício indevido.

IV - O julgado embargado expressamente adotou o entendimento de que o delito em comento é instantâneo, considerando-se, para efeito de prescrição, a data em que praticado o ato, ou seja, a data do início do benefício, não interferindo no decurso do prazo prescricional a data da cessação do benefício recebido indevidamente.

V - O fato do pagamento do benefício ter se dado em momento posterior não repercute na contagem do prazo prescricional.

VI - Eventual pagamento tardio do benefício pelo INSS (DIP) (01/08/95) não tem o condão de alterar a data a partir de quando ele é devido.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013104-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013104-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : ARNALDO MALVEIRA e outro
PARTE RÉ : GISELE DOS SANTOS MALVEIRA
PARTE RE' : LABORATORIO CLINICO CORREA BENTO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116
No. ORIG. : 00527478320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO.

I - É pacífica a jurisprudência no sentido da inaplicabilidade do CTN quanto à responsabilidade dos sócios, em sede de execução fiscal de contribuição ao FGTS, por não possuir natureza tributária, ainda que os nomes dos recorridos figurem na Certidão de Dívida Ativa. Súmula 353 do STJ.

II - A inclusão dos sócios, *in casu*, só se dá na hipótese de dissolução irregular da empresa, que se afigura quando a empresa executada não é localizada para a citação pessoal através de Oficial de Justiça. Não consta dos autos tal tentativa de citação.

III - A devolução do AR negativo, sem a realização diligência de oficial de Justiça, é insuficiente para presumir o encerramento irregular da empresa.

IV - agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013603-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
PARTE RÉ : ESFINGE FILMES LTDA e outro
: GEORGI SARKIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05518968019834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte e na Súmula 353 do STJ.

III - Ainda que constasse os nomes dos sócios na Certidão de dívida inscrita - CDI, estes não poderiam ser responsabilizados por débitos referentes ao FGTS, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, posto que tal inserção somente pode ocorrer na hipótese de indícios de dissolução irregular da executada, o que não restou demonstrado pela exequente.

IV - A devolução do AR negativo, sem a realização diligência de Oficial de Justiça, é insuficiente para presumir o encerramento irregular da empresa.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022266-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022266-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 724/725
PARTE AUTORA : ANFER PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015402420104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A decisão recorrida foi prolatada ao fundamento da existência de fortes indicativos de que a conclusão do procedimento administrativo está amparada em premissa equivocada, ante a existência de laudo pericial neste sentido, realizado por perito em sede de ação cautelar de produção antecipada de provas, concluindo pela produtividade da área.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007598-44.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.007598-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.50/50vº
INTERESSADO : CARLOS ANTONIO FERNANDES
: JOSE OSVALDO FERNANDES
: PESPONTO FERNANDES S/C LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.14.00311-0 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE. CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO REJEITADO.

I - O v. acórdão embargado analisou a questão da aplicação do artigo 185, do Código Tributário Nacional, de maneira a não restar dúvidas. Segundo entendimento do v. acórdão embargado, a alienação de bem pertencente a executado de dívida fiscal somente é considerada fraudulenta, se ocorrida a citação válida do devedor antes da venda.

II - Não se trata de apregoar a inconstitucionalidade do disposto no artigo 185, do Código Tributário Nacional, e sim interpretá-lo de acordo com os ensinamentos da doutrina e do entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual também entende necessária a citação válida do devedor para caracterizar fraudulenta a alienação de bem.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008165-79.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.008165-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AGNALDO BONIFACIO e outro
ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 254/260
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
PARTE RE' : CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS SASSE
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Não resta evidenciada nulidade das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.

IV - Também não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados. Ao contrário, restaram aparentes sinais de que ocorreu falta de pagamento de prestações, acarretadora de ausência de amortização do saldo devedor, fato que não pode ser admitido como hábil e suficiente à invalidação do contrato.

V - Não há mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros, não colhendo amparo a pretensão. Ainda que assim não fosse, a revisão dos valores cobrados depende de prova minuciosa do excesso, o que não foi demonstrado no curso do processo.

VI - Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

VII - Desnecessária a análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025889-33.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.025889-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/221vº
PARTE AUTORA : MANOEL AKIHIKO SUZUKI e outros
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

: DANIELLA FERNANDA DE LIMA

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

IV - Os mutuários efetuaram o pagamento das 140 (cento e quarenta) parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriram com suas obrigações pontualmente por todo o período estipulado para quitação da dívida.

V - O § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

VI - A restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

VII - A Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da Lei nº 8100/90, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.

VIII - Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modifiquem o entendimento expresso na sentença recorrida, revelando-se perfeitamente aplicável ao caso concreto o reconhecimento do direito dos mutuários à quitação do financiamento contratado, bem como a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel em questão.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007293-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007293-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GUTEMGRAFICA ARTES GRAFICAS LTDA e outros
PARTE RÉ : MARLI MUNHOZ CHEHAB
PARTE RE' : JAMIL CHEHAB JUNIOR
: CLAUDIO DIX CHEHAB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/173
No. ORIG. : 04799395319824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . EXECUÇÃO FISCAL. FGTS . INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO.

I - É pacífica a jurisprudência no sentido da inaplicabilidade do CTN quanto à responsabilidade dos sócios, em sede de execução fiscal de contribuição ao FGTS , por não possuir natureza tributária, ainda que o nome dos recorridos figurem na Certidão de Dívida Ativa. Súmula 353 do STJ.

II - A inclusão dos sócios, in casu, só se dá na hipótese de dissolução irregular da empresa, que se afigura quando a empresa executada não é localizada através de diligência de Oficial de Justiça constatando o seu encerramento irregular.

III - A situação de inapta, por si só, é insuficiente para demonstrar a dissolução irregular da sociedade empresarial.
IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021525-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : JUNDSONDAS POCOS ARTESIANOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/86
No. ORIG. : 00062170920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE RECONHECEU A EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

I - A jurisprudência do STJ se orienta no sentido de reconhecer o caráter remuneratório do salário-maternidade, portanto, sobre ele incide contribuição previdenciária.

II - A Segunda Turma desta Corte também acolhe o entendimento segundo o qual o salário-maternidade tem conteúdo salarial a ensejar a exigibilidade do recolhimento de contribuição.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007615-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007615-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RE' : RICARDO GARIBALDI e outro
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
PARTE RÉ : GILBERTO GARIBALDI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GARIBALDI E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 173/174

No. ORIG. : 96.00.06412-2 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. NOMES DOS SÓCIOS PRESENTES NA CDA. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA E O PEDIDO DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO.

I - O ato citatório foi determinado em 1996 e se refere apenas à pessoa jurídica.

II - A petição de fls. 69/70 lavrada pelo exequente em 01/02/2006 evidencia claramente que os sócios não foram citados até então.

III - Ainda que não se trate de redirecionamento da execução ante a presença dos nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa, a hipótese é de prescrição, posto que entre a citação da empresa e o pedido para a citação dos sócios decorreram quase 10 (dez) anos.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043124-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

PARTE RE' : FERVAL PARTICIPACAO E ASSESSORIA DE CREDITO S/C LTDA e outros

PARTE RÉ : JURACI DA COSTA CAETANO

: WALTER KUSMA DE FARIA

: ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS

: WALDEMAR DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75

No. ORIG. : 2000.61.82.041810-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO.

I - É pacífica a jurisprudência no sentido da inaplicabilidade do CTN quanto à responsabilidade dos sócios, em sede de execução fiscal de contribuição ao FGTS, por não possuir natureza tributária, ainda que o nome dos recorridos figure na Certidão de Dívida Ativa. Súmula 353 do STJ.

II - A inclusão dos sócios, *in casu*, só se dá na hipótese de dissolução irregular da empresa, que se afigura quando a empresa executada não é localizada para a citação pessoal através de Oficial de Justiça. Não consta dos autos tal tentativa de citação.

III - A devolução do AR negativo, sem a realização diligência de oficial de Justiça, é insuficiente para presumir o encerramento irregular da empresa.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017827-53.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.017827-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CELIO LUIZ WOLF e outro
: ROSANA MARIA CORVALAN WOLF
ADVOGADO : IBRAHIM AYACH NETO e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : REFRIGERACAO PAULISTA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/209
No. ORIG. : 00081425519964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DOS NOMES DOS SÓCIOS CONSTANTES DA CDA. FALÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

I - Diante da presença dos nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa, a matéria concernente à regularidade da falência, de molde a afastar a eventual responsabilidade pelos débitos empresariais é incompatível de apreciação na seara da exceção de pré-executividade, posto demandar dilação probatória.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007830-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007830-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LOT OPERACOES TECNICAS S/A
ADVOGADO : ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ELIAS CHAMMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112
No. ORIG. : 00295279019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS OFERECIDOS A PENHORA. RECUSA MOTIVADA.

I - A oferta de bem motivadamente recusada pelo credor deve resultar na inadmissibilidade da nomeação.

II - A recusa da exequente quanto à oferta de bem foi motivada ao argumento da inobservância da gradação legal prevista no art. 11, da Lei 6830/80 bem como em razão da intempetividade da nomeação, nos termos do art. 8º da mencionada lei especial.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015417-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015417-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TRANSFREEZER CIA BRASILEIRA DE COM/ E TRANSPORTES DE
: CONGELADOS
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 279/280vº
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05050309119954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Diante da improcedência dos embargos à execução excepcionalmente o apelo poderá ser recebido no duplo efeito, nos termos do art. 558, do CPC. E da análise das razões recursais não há se reconhecer a existência de lesão irreparável decorrente de eventual alienação de bens penhorados.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017800-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 349/350
PARTE AUTORA : SEBASTIAO CANTARINO ALVIM e outros
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122799520014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O valor da multa diária foi, inicialmente, fixado em fevereiro de 2008. Nestes termos, diante da mencionada dificuldade alegada pela recorrente na obtenção dos dados junto aos bancos depositários, deveria ter postulado anteriormente a redução do encargo em questão.

IV - Houve considerável redução do valor da multa, sendo assim não merece reparo o *decisum* recorrido.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019086-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/55vº
PARTE AUTORA : FANEM LTDA
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053385720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O auxílio-acidente encerra natureza indenizatória, conforme reiterada jurisprudência.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, deste auxílio - doença , visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

V - De acordo com o §1º, do art. 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide contribuição previdenciária.

VI - Quanto à revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 esta não importa na exigibilidade de contribuição, posto que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, nos termos do art. 150, I, da CF.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006387-75.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.006387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.435/438
INTERESSADO : MURAT OZER reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I- Acórdão embargado que destaca a posição ministerial acerca do não cabimento de benesse inserta no novel diploma de drogas, independentemente deste ou daquele patamar legal, inegavelmente contém a análise da fundamentação expendida e afasta a premissa pretendida, vale dizer, no máximo, aplicar o art.33, §4º, da Lei 11.343/06 no patamar mínimo.

II- Decidiu-se não pela questão da aplicabilidade da causa de diminuição à fatos anteriores no tempo, mas "*a questão que se contrapõe nos autos não é exatamente a combinação de dispositivos de leis diferentes, porém a retroatividade da lei posterior mais benéfica, posicionamento que não merece reparos*", eis que os fatos ocorreram em agosto de 2006 e a Lei 11.343/06 entra em vigor em outubro daquele ano.

II- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0018034-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : FABIO HENRIQUE CALIL GANDARA
PACIENTE : DENIS MANSUR
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE CALIL GANDARA
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PENAL: HABEAS CORPUS. PROCURADOR DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. PATROCÍNIO INFIEL E FRUSTRAÇÃO DE DIREITO TRABALHISTA. NECESSIDADE DE APURAÇÃO. COMPLEXIDADE DOS FATOS. INVESTIGAÇÃO SOBRE OUTRAS FRAUDES FISCAIS. DECLARAÇÕES.

I - Embora não haja disposição expressa no artigo 108 da Constituição Federal, compete a este Eg. Tribunal conhecer **habeas corpus** impetrado contra ato de agente ministerial, consoante reiterado entendimento jurisprudencial.

II - Diante da complexidade dos fatos, a **notitia criminis** resultou em vários desdobramentos, com envio de cópias ao Ministério Público Estadual, para apurar delitos do art. 299 e 304, do Código Penal, pedidos de informação ao COAF, Receita Federal e ao BACEN, além dos crimes contra a Justiça do Trabalho.

III - O inquérito policial é peça eminentemente investigatória, de natureza administrativa, através do qual o Estado apura a prática de fatos criminosos. A simples alegação de que inexistente motivo para que se investigue um determinado fato, em tese criminoso, não tem o condão de obstar tal atividade estatal a menos que a ausência de criminalidade esteja demonstrada de maneira evidente.

IV - O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que o **habeas corpus** não se presta ao trancamento do inquérito policial quando houver suspeita de crime a demonstrar a necessidade do prosseguimento das investigações.

V - No caso **sub examen**, a autoridade impetrada reitera expressamente a necessidade de apuração de fatos em tese considerados criminosos, os quais não estão adstritos à capitulação jurídica dada na Portaria inaugural do Inquérito Policial em comento.

VI - Em que pese a impetração insurgir-se contra a instauração desse inquérito para apuração do crime de frustração de direito trabalhista, das informações prestadas emerge que há também investigação sobre outras fraudes fiscais, na gestão de consórcio e possível lavagem de ativos.

VII - Importante sinalar que ainda não há imputação formal (denúncia) ou qualquer pedido de prisão, tendo o paciente sido intimado para prestar esclarecimentos, o que não configura constrangimento ilegal reparável através de **habeas corpus**.

VIII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 HABEAS CORPUS Nº 0024040-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024040-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA

PACIENTE : ANDERSON DA SILVA BARRETO reu preso

ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 00040371420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PEDIDO INDEFERIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. PRESSUPOSTOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

I - Do comando normativo insculpido no artigo 324, inciso IV do CPP, depreende-se que não se concede fiança quando presentes os motivos que justificam a custódia preventiva. Vale dizer, a concessão da liberdade provisória estabelecida no artigo 310 do CPP está condicionada à inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

II - De sua relevância, anoto que no exercício de sua atividade, compete ao paciente autorizar o acesso de jovens à internet, em centro cultural do município de Buritama. O paciente trabalha em Lan House, o que lhe permite acesso fácil a crianças e adolescentes e ao instrumento para divulgar as imagens pornográficas.

III - Considerando que há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, bem como existem circunstâncias autorizadoras da prisão preventiva, especialmente a garantia da ordem pública, diante dos fatos narrados pela autoridade policial e que necessitam de maior investigação, estão satisfeitos os pressupostos previstos no artigo 312 do CPP.

IV - Seja porque o paciente não preenche os requisitos à obtenção de liberdade provisória, seja porque necessária sua custódia para a garantia da ordem pública, é de se concluir que ele não está a sofrer constrangimento ilegal.

V - No que tange à alegação de que o paciente possui residência fixa e ocupação definida, por si só, não é de ordem a autorizar o benefício pleiteado, sobretudo quando se infere a necessidade da manutenção da medida.

VI - Ordem denegada. Liminar cassada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.03.99.045725-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RÉU : JOAO ANTONIO reu preso
ADVOGADO : SERGIO ELPIDIO ASTOLPHO (Int.Pessoal)
AGRAVANTE : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MANOEL RUBINHO MELEIRO
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 673/675

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DECRETOU A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. CRIME DO ART.171,§3º, DO CP. DELITO DE NATUREZA INSTANTÂNEA. PRECEDENTES DO E. STF.

I- Ressalvado o posicionamento da relatora em contrário, em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados, adotou-se a orientação firmada pelo STF.

II- Prevalece hoje no âmbito do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o crime em questão é instantâneo, correndo o prazo prescricional a partir da obtenção da primeira vantagem ilícita, sendo imperioso, dentro desse contexto, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

III- Entre a data do fato (outubro de 1984 - data da concessão do benefício indevido) e a do recebimento da denúncia (08/06/1999), transcorreram-se mais de quatorze anos, intervalo temporal que excede o prazo de atuação do *jus puniendi* estatal inscrito no art. 109, III, do CP.

IV- Improvido o agravo regimental para manter a decisão que decretou a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, III, 110 § 1º, todos do CP; art.61, *caput*, do Código de Processo Penal e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental para manter a decisão que decretou a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, III, 110 § 1º, todos do CP; art.61, *caput*, do Código de Processo Penal e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 HABEAS CORPUS Nº 0029517-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029517-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ROBERTO PODVAL
: ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER
PACIENTE : KIAVASH JOORABCHIAN
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL
CODINOME : KIA JOORABCHIAN
: KIA KIAVASH
PACIENTE : NOJAN BEDROUD
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : BORIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY
: ALBERTO DUALIB
: NESI CURI
: RENATO DUPRAT FILHO
: ALEXANDRE VERRI

: PAULO SERGIO SCUDIERE ANGIONI

No. ORIG. : 2006.61.81.008647-8 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL: HABEAS CORPUS. PODER INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 129, I, DA CF. EXERCÍCIO DO JUS ACTIONS. FUNÇÃO INSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. PLENO DO STF.

I - A alegação de que o Poder Judiciário teve ciência da existência do procedimento de administrativo criminal apenas 08 meses após a sua instauração, não socorre ao paciente porquanto nenhuma diligência foi efetivada nesse interregno, não tendo o mesmo sofrido qualquer prejuízo.

II - A afirmação de que o procedimento tramitou perante o Órgão ministerial à revelia do controle judicial, não configura constrangimento ilegal, porquanto, é cediço que o controle externo da atividade policial pelo Ministério Público é uma das formas de assegurar o sistema acusatório, na medida em que desvincula o magistrado dos atos de investigação, nessa fase.

III - A legitimidade do **Parquet** na instauração de procedimentos administrativos exsurge, expressamente, do artigo 26, da Lei nº 8.625/93.

IV - De acrescentar-se, inclusive, que o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) expediu resolução disciplinando o "procedimento administrativo criminal" (Resolução n. 13, de 2 de outubro de 2006).

V - O poder investigatório do Ministério Público está estabelecido no art. 129, I da CF, segundo o qual, o exercício do **jus actions** constitui inderrogável função institucional do Ministério Público, a quem compete promover, com exclusividade, a ação penal pública, atribuindo-lhe, com exclusividade, a formação da *opinio delicti* necessária ao oferecimento, ou não, da denúncia. O Ministério Público tem o poder-dever de, tão logo tenha conhecimento de algum fato que em tese constitua ilícito penal, diligenciar no sentido de verificar os indícios de autoria e materialidade e iniciar, se for o caso, a competente ação penal.

VI - Na sua atividade investigatória, o Ministério Público, além de supervisionar o inquérito policial (exercendo a função que lhe é constitucionalmente atribuída de controle externo da atividade policial), pode também complementar outras formas de apuração de ilícitos (como os procedimentos de fiscalização do INSS e da Receita Federal, por exemplo), ou realizar diretamente suas próprias diligências investigatórias.

VII - A legitimidade do Ministério Público para promover diligências vem sido reconhecida pela Suprema Corte, que reconheceu, sobre a questão, a existência de repercussão geral.

VIII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002061-08.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002061-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JANE APARECIDA DA SILVEIRA

ADVOGADO : CRISTIANE GARDIOLO (Int.Pessoal)

APELADO : MARIA MADALENA GODINHO

ADVOGADO : LÍVIA RICCO PRANDINI (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00020610820064036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DAS MERCADORIAS QUE NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O entendimento do Colendo STF e do Egrégio STJ firmou-se no sentido de que é aplicável o princípio da insignificância nos casos de descaminho (art. 334 do Código Penal) em que o valor do tributo iludido não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ainda que haja reiteração delituosa ou presença de maus antecedentes.

II -Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001486-38.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.001486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALDO JOSE ROSOLEM
ADVOGADO : WILLIAM WAGNER PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: ARTIGO 168-A DO CP. OMISSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI 9.983/00. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE DE SUA VERIFICAÇÃO. CONSUMAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A EMPRESA PASSAVA POR GRAVES DIFICULDADES FINANCEIRAS COLOCANDO EM RISCO A SUA PRÓPRIA EXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 156 DO CPP.

I - O crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, com o advento da Lei nº 9.983/00, passou a ser tipificado no artigo 168-A do CP.

II - O não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados é crime omissivo próprio cuja consumação ocorre com o descumprimento do dever de agir determinado pela norma legal.

III - Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o *animus rem sibi habendi*, sendo suficiente à sua consumação, o efetivo desconto e o não recolhimento do tributo no prazo legal, sendo desnecessária a verificação de eventual ausência de dolo específico.

IV - A autoria e a materialidade delitivas restaram comprovadas nos autos.

V - A inexigibilidade de conduta diversa é causa suprallegal de exclusão da culpabilidade sendo, pois, imprescindível, perquirir se o agente estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados da sua empresa, o que não ocorreu no presente feito.

VI - A mera referência a dificuldades financeiras não é suficiente para ilidir a responsabilidade penal do agente. A exclusão da culpabilidade requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar a impossibilidade do recolhimento das contribuições. A prova da alegação incumbe a quem a fizer, sob pena de não ser considerada pelo julgador (artigo 156 do CPP).

VII - Pena base mantida acima do mínimo legal. Aplicação do acréscimo relativo ao artigo 71 do Código Penal tendo em vista que a conduta omissiva perdurou por 22 (vinte e dois) meses.

VIII - O valor não recolhido aos cofres públicos extrapola o limite de aplicação do princípio da insignificância, cujo pleito fica desacolhido.

IX - Apelo do réu improvido. Apelo do MPF provido para aplicar o acréscimo relativo à continuidade delitiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do réu e dar provimento ao apelo do MPF para aplicar o acréscimo relativo à continuidade delitiva e tornar definitiva a pena de 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e o pagamento de 24 (vinte e quatro) dias multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039106-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039106-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/164
PARTE AUTORA : LUIZ BIASIOLI
ADVOGADO : MARCELO BIASIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.020688-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. DISSÍDIO INDIVIDUAL DO TRABALHO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O juiz arbitral é parte legítima para propor mandado de segurança visando a manutenção da regularidade das sentenças que proferir, a teor do artigo 18 da Lei 9.307/96. Por sua vez, o ato coator em mandado de segurança preventivo, no caso presente, decorre da atividade do Ministério Público em casos análogos, conforme documentação juntada.

IV - A decisão de deferimento da medida pleiteada fundou-se, acertadamente, no entendimento de que a sentença arbitral tem os mesmos efeitos da sentença produzida em Juízo, refletindo o acordo entre as partes, de forma que o não acatamento implica indiretamente em prejuízo aos trabalhadores, na medida em que impede o exercício de direitos legalmente previstos.

V - A arbitragem visa a facilitação das relações litigiosas que envolvam os direitos patrimoniais, propiciando maior efetividade na solução dos conflitos. E a validade da sentença arbitral decorre da Lei 9.307/96, em cuja disciplina "**o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário**" (artigo 18), e "**a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo**" (artigo 31).

VI - A teor do entendimento da Corte Superior, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo, de forma que havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral (**RESP - 777906 - 18/10/2005 - DJ 14/11/2005 - REL. MIN. JOSE DELGADO - PRIMEIRA TURMA**)

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004131-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004131-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/63
PARTE AUTORA : LEONARDO IGNACIO CACAO
ADVOGADO : FERNANDA FERNANDES GOMES ROZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001315-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O adiamento da incorporação decorre de previsão expressa do artigo 29, "e", e parágrafo 4º, da Lei 4.375/64 (lei do serviço militar), e é destinado aos que, na condição do agravado, "**estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso**", situação esta regulada por lei especial, no caso a Lei 5.292/67, cujo artigo 4º refere-se taxativamente aos estudantes que "**tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso**".

IV - Uma vez que o agravado recebeu o certificado de dispensa de incorporação anteriormente à condição de estudante, não está sujeito, portanto, ao comando inserto na norma do artigo 29, "e", da Lei 4.375/64, acima referida, que trata, repita-se, da prestação do serviço militar pelos estudantes e pelos já formados dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (Lei 5.292/67).

V - A alegação de que não cabe antecipação de tutela satisfativa em mandado de segurança não se sustenta, uma vez que a prestação do serviço militar pode se dar a qualquer tempo, caso seja negado o provimento almejado.

VI - Ante a ausência dos requisitos necessários à concessão do acautelamento requerido, não há reparos a fazer no ato judicial combatido.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002621-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002621-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 456/457
PARTE AUTORA : MONICA DOS SANTOS ROSA e outro
: CLAUDIO DE ARAUJO BEZERRA
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.010445-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CEF. MATÉRIA DISSOCIADA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A CEF impugna matéria inteiramente dissociada do Julgado, portanto é de se reconhecer que o agravo de instrumento se ressentir de fundamentação, pelo que é inepto. Sendo inepto, dele não se conhece.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012006-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012006-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87
PARTE RÉ : RESTAURANTE VILLA D ESTE LTDA e outros
ADVOGADO : DIVA CARVALHO DE AQUINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05548922619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. Súmula 353 do STJ.

III - Ainda que presente os nomes dos sócios na Certidão de dívida inscrita - CDI, estes não poderiam ser responsabilizados por débitos referentes ao FGTS, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional, posto que tal inserção somente pode ocorrer na hipótese de indícios de dissolução irregular da executada, o que não restou demonstrado pela exequente.

IV - A devolução do AR negativo, sem a realização de diligência de Oficial de Justiça, é insuficiente para presumir o encerramento irregular da empresa.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018232-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018232-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65
PARTE RÉ : CICERO CALADO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00374447620034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. DECLARAÇÕES DE BENS DO DEVEDOR. AÇÃO MONITÓRIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado, nos autos, que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar bens suscetíveis de penhora.

IV - Em que pese a demonstração das diligências perpetradas com o intuito de localiza-los, cumpre destacar que a medida pleiteada se afigura como quebra de sigilo fiscal. Quebra esta, aliás, que se daria em execução de natureza privada.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011781-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011781-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/61vº
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : A BOTICARIA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA massa falida
PARTE RÉ : ELOI AOKI e outros
: EDNA AOKI
: MARCIA YUMI AOKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00643635520004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CDI.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau (Súmula 353 do STJ).

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A empresa executada esteve sob regime de falência, a qual configura dissolução regular da sociedade.

IV - Ainda que presente os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Inscrita - CDI, estes não poderiam ser responsabilizados por débitos referentes ao FGTS, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional, posto que tal inserção somente pode ocorrer na hipótese de indícios de dissolução irregular da executada, que não restou demonstrado.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004182-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/108
PARTE AUTORA : NICOLAU CANDIDO TRINDADE FILHO
ADVOGADO : MARCELO ROSSI DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062120320094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUSPENSÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Em razão da alteração ultimada pela Lei 11382/2006 apenas excepcionalmente os embargos terão efeito suspensivo à execução.

IV - A jurisprudência dominante deste Tribunal se orienta no sentido de que aos embargos à execução fiscal aplica-se o disposto no art. 739-A, do CPC e estes só comportam efeito suspensivo quando houver requerimento do embargante e demonstrada a garantia do juízo.

V - A decisão que indeferiu pedido de reforço da penhora (fls. 45) foi bem fundamentada ao dispor que este pode se dar no curso da execução e que a avaliação é pressuposto para a realização da hasta pública.

VI - Em que pese as alegações da recorrente, eventual necessidade de reforço da penhora não enseja a alteração da decisão que recebeu os embargos com efeito suspensivo, também considerando o valor exequendo, bem como a matéria suscitada nos embargos à execução.

VII - A insuficiência da penhora, por si só, não obsta o processamento dos embargos, notadamente tendo em vista a possibilidade de reforço de penhora.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012705-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012705-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74

PARTE RÉ : CMSA MOTORS SERVICE S/C LTDA -ME e outros
: CELIO MARCIO DE SOUZA ARRUDA
: IZABEL DE LOURDES FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124310220084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONSULTA DE ENDEREÇO DOS RÉUS. BACENJUD E INFOJUD. AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado, nos autos, que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar bens suscetíveis de penhora.

IV - Em que pese a demonstração das diligências perpetradas com o intuito de localizá-los, cumpre destacar que a medida pleiteada se afigura como quebra de sigilo fiscal. Quebra esta, aliás, que se daria em execução de natureza privada.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069037-22.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069037-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/126
PARTE AUTORA : MP LAVANDERIAS LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00135-8 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - As custas e emolumentos em sede de apelação contra os embargos à execução fiscal proposta pelo INSS no Juízo Estadual, devem obedecer as normas da Justiça Estadual.

IV - A Lei Estadual 11608/03 foi publicada em 30 de dezembro de 2003 e entrou em vigor na data de sua publicação.

V - Os embargos à execução fiscal foram opostos em 06 de junho de 2002, há se reconhecer que a taxa judiciária não deve ser recolhida, visto que uma vez isentos os embargos também isenta será a apelação.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089194-16.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.089194-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62
PARTE RÉ : PONTUAL CONSTRUCOES LTDA
PARTE RÉ : JOSE EDUARDO FERRAZ DO AMARAL
ADVOGADO : JOSE DALTON GOMES DE MORAES
PARTE RÉ : OSWALDO JOSE STECCA
ADVOGADO : FRANCISCO AMARILDO MIRAGAIA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.024146-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PERMANÊNCIA DE TERCEIROS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. Súmula 353 do STJ.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A exceção de pré-executividade pode ser conhecida pelo Magistrado, a qualquer tempo, e visa ao reconhecimento de ocorrência de vício insanável concernente aos pressupostos processuais e condições da ação, notadamente os atinentes ao processo de execução.

IV - A Fazenda Pública não pode escolher, por simples preferência, o pólo passivo da demanda. A empresa permanece como responsável pela obrigação ou débito perante o fisco, e responderá, se necessário, até com a totalidade de seu patrimônio.

V - Os sócios respondem com seu patrimônio pessoal de forma subsidiária, seja qual for o tipo societário, se não houver patrimônio suficiente da sociedade para responder pelos débitos, ante a ocorrência de atos tendentes a fraudar os credores ou a própria execução, os quais devem resultar na desconsideração da pessoa jurídica.

VI - Há que se considerar que a responsabilidade direta dos sócios pelos débitos da sociedade só ocorre caso a sociedade seja irregular ou por atos praticados com infração à lei ou com excesso de poderes, nos termos do artigo 135, do CTN.

VII - O débito exequendo originou-se também no inadimplemento de contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da Lei 8212/91, com a redação da Lei 9032/95 (fl. 16), o que resulta em infração à lei, nos termos do art. 135, III, da Lei Tributária, com responsabilidade solidária, e, em tese, caracterizando até ilícito penal.

VIII - Nenhum reparo merece a decisão agravada, considerando que corretamente limitou a responsabilidade dos agravados ao período em que foram sócios da empresa.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011323-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011323-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/164
PARTE AUTORA : DOMINGOS MARIO ZITO e outros
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO e outro
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032998120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CÁLCULOS. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A matéria relativa à prescrição não pode ser apreciada neste momento processual, sob pena de supressão de instância, uma vez que não foi dada a oportunidade ao Juízo de dispor sobre ela.

IV - A insurgência com relação à Resolução 561/2007, igualmente não procede.

V - Não existe óbice à aplicação dos cálculos referidos no manual de que trata referida Resolução, posto que esta possui índices indicativos que refletem o entendimento pretoriano pacificado, com referência à atualização dos valores pagos a destempo, uma vez que a correção monetária constitui instrumento necessário à recomposição do valor monetário da dívida paga em atraso, e como tal foi utilizada.

VI - Relativamente à aplicação do artigo 161, § 1º, do CTN, segundo entendimento desta Turma é correta sua aplicação, vez que este prevê a possibilidade de regulamentação dos juros moratórios, que, à falta de estipulação, será de 1%.

Resta mantida a condenação nesse patamar, portanto.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011348-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : IRACEMA PINTO DA FONSECA PINHEIRO e outro
: ROSANA ALVES GOMES
: GUAXININ IND/ E COM/ LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47
No. ORIG. : 00582152820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS . INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO.

I - É pacífica a jurisprudência no sentido da inaplicabilidade do CTN quanto à responsabilidade dos sócios, em sede de execução fiscal de contribuição ao FGTS , por não possuir natureza tributária, ainda que o nome dos recorridos figure na Certidão de Dívida Ativa. Súmula 353 do STJ.

II - A inclusão dos sócios, in casu, só se dá na hipótese de dissolução irregular da empresa, que se afigura quando a empresa executada não é localizada para a citação pessoal através de Oficial de Justiça. Não consta dos autos tal tentativa de citação.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043132-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043132-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ : BENCKS EMPREENDIMENTOS S/C LTDA e outros
: ROSITA BENCKS RODRIGUES SANTA HELENA
PARTE RE' : NATHANAEL SANTA HELENA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71
No. ORIG. : 98.05.54596-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO.

I - É pacífica a jurisprudência no sentido da inaplicabilidade do CTN quanto à responsabilidade dos sócios, em sede de execução fiscal de contribuição ao FGTS, por não possuir natureza tributária, ainda que o nome dos recorridos figure na Certidão de Dívida Ativa. Súmula 353 do STJ.

II - A inclusão dos sócios, *in casu*, só se dá na hipótese de dissolução irregular da empresa, que se afigura quando a empresa executada não é localizada para a citação pessoal através de Oficial de Justiça. Não consta dos autos tal tentativa de citação.

III - A devolução do AR negativo, sem a realização diligência de oficial de Justiça, é insuficiente para presumir o encerramento irregular da empresa.

IV - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020388-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020388-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SAKURA NAKAYA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 367
No. ORIG. : 00127128420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE PROVA A DEMONSTRAR A TEMPESTIVIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - O art. 525, I, do CPC, determina as peças essenciais que devem necessariamente instruir o agravo de instrumento quando de sua interposição, dentre elas a cópia da certidão de intimação da decisão agravada a demonstrar a tempestividade recursal.

II - A certidão de publicação da decisão recorrida é ilegível e não pode ser suprida pela publicação eletrônica como prova da tempestividade.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015342-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015342-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FOSFAZIN TRATAMENTO DE METAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/82
No. ORIG. : 00275054420084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO.

I - Os nomes dos sócios sequer figuram na Certidão de Dívida Ativa.

II - É pacífica a jurisprudência no sentido da inaplicabilidade do CTN quanto à responsabilidade dos sócios, em sede de execução fiscal de contribuição ao FGTS, por não possuir natureza tributária, ainda que o nome dos recorridos figure na Certidão de Dívida Ativa. Súmula 353 do STJ.

III - A inclusão dos sócios, *in casu*, só se dá na hipótese de dissolução irregular da empresa, que se afigura quando a empresa executada não é localizada para a citação pessoal através de Oficial de Justiça. Não consta dos autos tal tentativa de citação.

IV - A devolução do AR negativo, sem a realização diligência de oficial de Justiça, é insuficiente para presumir o encerramento irregular da empresa.

V - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043129-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ : ISOLAMENTOS HELIN LTDA -ME e outros
PARTE RÉ : NELSON BORBA FERREIRA
: MOACYR CAMPI
: NILSO ZUCA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MOANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.039711-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS SÓCIOS. INAPLICABILIDADE DO CTN. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INADMISSIBILIDADE

I - À execução fiscal para o pagamento de contribuição ao FGTS, não se aplica a responsabilidade dos sócios prevista no CTN.

II - É pacífica a jurisprudência no sentido da inaplicabilidade do CTN quanto à responsabilidade dos sócios, em sede de execução fiscal de contribuição ao FGTS, por esta não possuir natureza tributária, ainda que o nome dos recorridos figure na Certidão de Dívida Ativa. Súmula 353 do STJ.

III - A inclusão dos sócios, **in casu**, só se dá na hipótese de dissolução irregular da empresa, que se afigura quando a empresa executada não é localizada para a citação, hipótese que não ocorreu no presente caso.

IV - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031952-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031952-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 263/264
INTERESSADO : LUIZ CARLOS MEDEIROS e outros

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04381-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

I - A sentença exequianda foi proferida em período anterior à vigência do novo Código Civil e determinou a aplicação de juros de mora no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação. A superveniência da Lei 10406/02 majorando esse percentual, autoriza sua aplicação a partir de 11 de janeiro de 2003, sem que haja violação da coisa julgada.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012883-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012883-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/124
PARTE RÉ : MARCOS ANTONIO GORGONHO
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS MOREIRA SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.025841-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DESBLOQUEIO DE CONTAS: POUPANÇA E SALÁRIO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da documentação acostada aos autos não se depreende que os valores desbloqueados não se subsumem ao disposto no art. 649, IV e X, do CPC.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015459-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015459-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 35/36vº
PARTE AUTORA : ANA MARIA ANTONIO DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO DE OLIVEIRA
PARTE RE' : JOAQUIM DESIDERIO DE MATTOS e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.008488-6 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. UNIÃO FEDERAL. EXCLUSÃO. AÇÃO DE USUCAPIÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Em que pese as alegações da recorrente, a decisão recorrida não merece reparo, posto que não se depreende o interesse da União Federal para figurar na demanda.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012538-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012538-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129vº
PARTE RE' : CASA FRETIN S/A COM/ E IND/ e outro
PARTE RÉ : FERNANDO SCHIAVETTO
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
PARTE RE' : JEAN LOUIS FRETIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00045124620044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Ausência de demonstração concernente à dissolução irregular da empresa.

IV - O nome do recorrente não figura na Certidão de Dívida Inscrita.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00050 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002308-27.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.002308-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : RADIO TROPICAL FM
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00023082720084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE RADIODIFUSÃO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

I - No caso dos autos, trata-se de inquérito policial instaurado para investigar a suposta prática de desenvolvimento clandestino da atividade de telecomunicação pelos representantes legais da "Rádio Tropical FM 99,5" de Indaiatuba - SP.

II - A radiodifusão sonora, de sons e imagens, são serviços explorados diretamente pela União, ou mediante concessão, permissão ou autorização do Poder Executivo, nos exatos termos do artigo 21, inciso XII, alínea "a" da Constituição Federal.

III - O fato investigado é típico e se amolda ao artigo 70 da Lei nº 4.117/62, que continua vigorando para a hipótese de radiodifusão.

IV - Recurso provido para determinar o prosseguimento das investigações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e à remessa oficial para determinar o prosseguimento das investigações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007280-41.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.016623-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : GUILHERME CARLOS ROSSONI e outro
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 376/380
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JANETE ORTOLANI e outro
No. ORIG. : 97.00.07280-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Não resta evidenciada nulidade das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.

IV - Não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados.

V - Inexiste mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros, não colhendo amparo a pretensão. Ainda que assim não fosse, a revisão dos valores cobrados depende de prova minuciosa do excesso, o que não foi demonstrado no curso do processo.

VI - Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008754-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008754-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/162vº
PARTE AUTORA : MARCINA MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00087542720094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CORREÇÃO DO SALDO DE FGTS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

IV - Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

V - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução. Se devidos, devem ser fixados a partir da citação ao percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 161 do CTN.

VI - No que se refere ao pedido de isenção da verba honorária, tendo em vista que a M.P. 2164-41 que introduziu o artigo 29-C da Lei 8036/90, restou prejudicado, ante a fixação da sucumbência recíproca.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000831-06.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.000831-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103

PARTE AUTORA : NIZOMAR MATA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. ART. 269, INC. I, CPC. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

IV - Entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogando o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixando, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

V - Para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

VI - Aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

VII - Tendo em conta a peculiaridade da função exercida pelo autor, sem vínculo empregatício e contrato de trabalho, a declaração do Sindicato da categoria é documento hábil a comprovar a sua condição de trabalhador avulso.

VIII - Quanto aos honorários advocatícios, há que se dizer que no âmbito deste E. Tribunal é pacífico o entendimento quanto a não caber a condenação da CEF em honorários advocatícios nas ações que têm por objeto a atualização monetária dos depósitos de contas vinculadas do FGTS, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8036/90, com a redação inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, cuja vigência foi assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001.

IX - A correção monetária deve incidir desde o momento em que se torna exigível a dívida.

X - No tocante aos juros moratórios, são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.

XI - Quanto à taxa de juros a ser aplicada, tendo em vista a citação posterior ao advento da Lei nº 10406 (novo Código Civil), os moratórios devem seguir o disposto no art. 406 da aludida legislação.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007940-18.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.007940-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MANOEL MARTINS PERPETUA e outros
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 226/228
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.
INDENIZAÇÃO. DANOS PATRIMONIAIS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão tem como objetivo dar ciência ao poder competente para a adoção das providências, com prazo de 30 dias para os casos em que se tratar de omissão de órgão administrativo.

IV - No caso em questão, a decisão proferida na ADI 2061 foi no sentido de que, por não compreender a providência nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não poderia ser aplicada a fixação de prazo para o cumprimento da obrigação, de que trata o artigo 103, § 2º da Constituição Federal, restando, no entanto, que a União Federal estaria em mora a partir de junho de 1999.

V - Ainda que reconhecida a mora da Administração pela inércia do Executivo Federal, não se poderia responsabilizá-lo pelo inadimplemento da obrigação imposta pela norma constitucional, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.

VI - Mesmo que se alegue ter havido prejuízo diante da omissão apontada, que induzisse à responsabilização por perdas e danos, não compete ao Judiciário determinar o pagamento de indenização por danos morais ou materiais decorrentes, eis que já cumpriu sua função específica que foi a de determinar que se cumprisse a Constituição.

VII - Os servidores públicos não possuem direito à indenização pelos danos eventualmente experimentados, decorrente da omissão legislativa, conforme pleiteado.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206480-80.1998.4.03.6104/SP
2003.03.99.007022-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 366/369
PARTE AUTORA : ULTRAFERTIL S/A e filia(l)(is)

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.02.06480-7 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A matéria foi corretamente apreciada no decism recorrido, que acertadamente afastou a incidência da contribuição social sobre as verbas de natureza indenizatória.

IV - O Colendo Supremo Tribunal Federal concedeu medida liminar em ADIn, suspendendo os dispositivos legais da Lei 8.212/91, alterados pela Medida Provisória 1523/97.

V - Decidiu acertadamente a MMª Juíza de primeiro grau ao determinar a aplicação do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região para os cálculos da correção monetária. Isto porque a correção monetária tem por escopo a recomposição do poder aquisitivo original da moeda, sendo necessária, para tanto, a inclusão dos índices que indicam a verdadeira inflação do período, sob pena de locupletamento por parte da União.

VI - A compensação é direito do contribuinte, assegurado pelo artigo 66 da Lei 8.383/91. Todavia, o entendimento atualmente vigente no E. Superior Tribunal de Justiça admite a compensação, desde que observados os limites previstos nas Leis 9.032/95 (25%) e 9.129/95 (30%), afastada a compensação integral.

VII - A autora sucumbiu em parte mínima do pedido, devendo os honorários advocatícios ser mantidos, pois foram devidamente fixados pela MMª. Juíza **a quo**.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008893-76.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/89
INTERESSADO : ADILSON SCHIONATO
ADVOGADO : MILENE ELISANDRA MIRA PAVAN e outro
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A e outro
: BANCO BRADESCO S/A
No. ORIG. : 00088937620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IPC DE MARÇO DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Ainda que o percentual relativo a março/90 tenha sido aplicado, cumpre salientar que a sentença determinou expressamente que todos os valores pagos por via administrativa fossem descontados por ocasião da execução.

II - O pedido de isenção do pagamento de honorários advocatícios foi corretamente considerado prejudicado, tendo em vista a sucumbência recíproca.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-80.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.000835-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MARCELO ANDREI BATISTA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96vº

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO CONTRATUAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A parte autora teve indeferido o pleito de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Determinou-se o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito.

IV - Quanto à referida determinação, não houve recurso. O autor apenas requereu a prorrogação de prazo para o cumprimento, a qual por duas vezes lhe foi concedida, sem, contudo, atender ao comando judicial.

V - Ausente, portanto, pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, o recolhimento das despesas iniciais de tramitação, correta a extinção do processo, sem conhecimento do mérito, na forma do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, bem como o conseqüente cancelamento da distribuição, de acordo com o disposto no artigo 257 do mesmo diploma legal.

VI - Indeferida a assistência judiciária gratuita em primeira instância e não tendo o autor recorrido dessa decisão no momento oportuno, descabe o reexame da matéria em sede de apelação, face à ocorrência do fenômeno da preclusão.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002561-20.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.002561-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO NEVES PINHEIRO

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 489/490vº

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O contrato de mútuo habitacional foi firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e a senhora Ruth Ramos no dia 13/01/1989. Considerou-se, portanto, para fins de concessão do mútuo, os dados cadastrais e financeiros desta mutuária, a qual, é importante ressaltar, não integra a relação processual em apreço.

IV - Em 04/10/1995, a apelante firmou com a referida mutuária, contrato de compra e venda do imóvel objeto daquele mútuo habitacional, sem a participação da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária).

V - Tal situação é expressamente vedada pelo ordenamento jurídico, conforme se depreende do artigo 1º, da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dada pela Lei nº 10.150/00 c.c. artigo 20, do mesmo Diploma Legal.

VI - A apelante não apresentou qualquer documento hábil a comprovar que o contrato firmado entre ela e a mutuária original foi regularizado junto à Caixa Econômica Federal - CEF. Conclui-se, portanto, que tal avença carece de validade para com esta instituição financeira.

VII - A Caixa Econômica Federal - CEF não está obrigada a regularizar as transferências dos contratos de mútuo em que não anuiu expressamente no momento da celebração, por serem contratos personalíssimos, nos quais os critérios de reajustes levam em conta aspectos pessoais do mutuário, como por exemplo, salário recebido, categoria profissional, entre outros.

VIII - Não se pode falar em aceitação tácita da transferência por parte da Caixa Econômica Federal - CEF ou da inaplicabilidade dos dispositivos da Lei nº 8.004/90 ao contrato de financiamento habitacional, já que a Cláusula Trigésima, inciso I, alínea b, deste instrumento (fl. 62-verso), considera a dívida antecipadamente vencida, no caso de cessão ou transferência dos direitos e obrigações do mútuo, sem prévio consentimento da Caixa Econômica Federal - CEF.

IX - A apelante é carecedora de ação por não ter legitimidade para discutir em juízo relação contratual da qual não faz parte. Não merece reparo, portanto, o r. julgado de primeiro grau que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, da Legislação Processual Civil.

X - Em decorrência da ilegitimidade ativa para causa, resta prejudicado o pleito de antecipação dos efeitos da tutela.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004176-58.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.004176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO STORT FRANCOMANO e outros
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão tem como objetivo dar ciência ao poder competente para a adoção das providências, com prazo de 30 dias para os casos em que se tratar de omissão de órgão administrativo.
- IV - No caso em questão, a decisão proferida na ADI 2061 foi no sentido de que, por não compreender a providência nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não poderia ser aplicada a fixação de prazo para o cumprimento da obrigação, de que trata o artigo 103, § 2º da Constituição Federal, restando, no entanto, que a União Federal estaria em mora a partir de junho de 1999.
- V - Ainda que reconhecida a mora da Administração pela inércia do Executivo Federal, não se poderia responsabilizá-lo pelo inadimplemento da obrigação imposta pela norma constitucional, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.
- VI - Mesmo que se alegue ter havido prejuízo diante da omissão apontada, que induzisse à responsabilização por perdas e danos, não compete ao Judiciário determinar o pagamento de indenização por danos morais ou materiais decorrentes, eis que já cumpriu sua função específica que foi a de determinar que se cumprisse a Constituição.
- VII - Os servidores públicos não possuem direito à indenização, decorrente da omissão legislativa, conforme pleiteado.
- VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006679-30.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.006679-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/157vº
APELADO : IND/ MECANICA NIPO BRAS LTDA
: FUMIO MORIMOTO
: HUZIO MORIMOTO
: NAOMI MARIMOTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO DE DEPÓSITO.

- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- III - A presente ação não preenche as condições da ação em razão da falta de interesse de agir.
- IV - O Pleno do Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia dos §§ 2º e 3º do artigo 4 da Lei 8866/94, bem como parte do artigo 7º na ADIN 1055-7
- V - A verba honorária deve ser fixada nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- VI - Os honorários devem ser fixados no valor de R\$ 1.500,00.
- VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014303-96.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.014303-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EUNICE PEREZ DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 453/459
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
PARTE RÉ : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO CONTRATUAL. SFH.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Não resta evidenciada nulidade das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.

IV - Não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados.

V - Não há mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros, não colhendo amparo a pretensão. Ainda que assim não fosse, a revisão dos valores cobrados depende de prova minuciosa do excesso, o que não foi demonstrado no curso do processo.

VI - Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009761-74.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.036105-8/SP

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

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 266/267
PARTE AUTORA : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.09761-7 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÕES ESPECIAIS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - É assente o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que os valores pagos a empregado decorrentes de adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não representam acréscimo patrimonial, mas têm caráter indenizatório, não estando sujeitos à incidência de contribuição previdenciária.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022099-85.1994.4.03.6100/SP
97.03.062233-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PRO TEXT INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros
: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
: RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 427/434
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.22099-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. VALORES RECOLHIDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÓ LABORE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a correção monetária de indébito tributário deve observar os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2 de julho de 2007, que prevê a aplicação dos expurgos inflacionários para fins de correção monetária.

IV - À luz do artigo 168, inciso I, c/c artigo 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição após 05 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa.

V - O questionamento sobre o termo inicial do prazo para a repetição do indébito, no caso de homologação tácita do pagamento do tributo, ocorre há mais de dez anos no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 44.221/PR, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 2ª Turma, j. 04.05.94, DJ de 23.05.94, e respectivos Embargos de Declaração, j. 31.08.94, DJ de 19.09.94; REsp 61.917/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 1ª Turma, v. u., j. 17.04.95, DJ de 29.05.95; EREsp 42.720/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 1ª Seção, j. 14.03.95, DJ de 17.04.95).

VI - Em 1995, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça fixou seu entendimento no sentido de que, no lançamento por homologação, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento. Nesse sentido, confira-se o EREsp 57.035-0/RJ, 1ª Seção, Rel. para o acórdão Min. HUMBERTO GOMES DE BARRROS, j. 30.05.95, DJ de 07.08.95.

VII - *In casu*, não resta caracterizada a prescrição, tendo em vista que o presente *writ* foi ajuizado em 02 de setembro de 1994, objetivando a compensação de valores recolhidos indevidamente e relativos ao período/competência de outubro de 1989 a março de 1992.

VIII - Relativamente à compensação, trata-se de direito do contribuinte, assegurado pelo artigo 66 da Lei 8.383/91.

IX - Não assiste razão à União acerca da aplicabilidade do artigo 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, ao caso dos presentes autos, pois resta pacificada a questão na jurisprudência pátria, com entendimento de que não se aplica o referido artigo quando o ajuizamento da ação for anterior a vigência da Lei Complementar 104/2001, ou nas hipóteses de tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já estiver pacificada.

X - Quanto aos juros moratórios, consoante entendimento sumulado do Egrégio STJ, na repetição de indébito, estes são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188 do STJ). Os juros de mora incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 01.01.96, porque, a partir de então, é aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00064 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012883-94.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : Justiça Pública

RECORRIDO : JOSE DAMASIO DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

EXCLUÍDO : REINALDO DOMINGOS MATOS

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONDIÇÃO OBJETIVA DE PUNIBILIDADE

I - O crime de apropriação indébita previdenciária é espécie de delito omissivo material, exigindo para sua consumação o dano efetivo, já que o objeto jurídico tutelado é o patrimônio da previdência social, razão pela qual a constituição definitiva do crédito tributário é condição objetiva de punibilidade. Precedentes do STJ.

II - No caso, muito embora o contribuinte tenha impugnado a NFLD intempestivamente, a Receita Federal informou que o débito encontra-se em fase de reanálise da impugnação e julgamento e, caso considerado procedente, ainda caberá recurso ao Segundo Conselho de Contribuintes.

III - Recurso ministerial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto da senhora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, vencido o senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007513-47.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.007513-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARIO QUILICE FILHO

ADVOGADO : RICARDO LUIZ ORLANDI e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ANA MARIA FIGUEIREDO FERRAZ VERGUEIRO DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. DELITOS PREVISTOS NO ARTIGO 2º DA LEI Nº 8.176/91 E ARTIGOS 38 E 55 DA LEI Nº 9.605/98 CONCURSO FORMAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

CONDENAÇÃO MANTIDA. REPRIMENDA ADEQUADA À SANÇÃO DOS DELITOS.

I - O Ministério Público Federal imputou ao réu a prática dos delitos tipificados nos artigos 38 e 55 da Lei nº 9.605/98 (destruição de área de preservação permanente e extração de recursos minerais sem autorização) e artigo 2º da Lei nº 8.176/91 (usurpação de matéria prima pertencente à União).

II - A materialidade dos delitos restou comprovada através do auto de infração ambiental, relatório de fiscalização, informações prestadas pelo Gerente da Agência Ambiental de Ribeirão Preto - SP e pelo Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais e pelo Laudo de Vistoria.

III - Tais documentos comprovaram a extração mineral sem a competente autorização, bem como a supressão de mata ciliar.

IV - A autoria também é inconteste. O acusado declarou perante a autoridade policial que empregou seus equipamentos por 60 dias às margens do rio Canoas para retirada de areia do local, colocando-a em um pátio preparado por seus funcionários dentro da área de preservação permanente. E, em que pese o réu ter alterado em Juízo sua versão para os fatos, afirmando que apenas retirou pequena quantidade de areia para fins de pesquisa, os dados constantes do processo demonstram o contrário.

V - A prova testemunhal produzida nos autos confirma que Mário extraía recursos minerais (areia) sem a competente autorização. Correto, portanto, o decreto condenatório proferido em seu desfavor.

VI - As penas bases foram fixadas fundamentadamente, não merecendo reparo. Da mesma forma, a aplicação da agravante, eis que o réu declarou que a extração de areia tinha por finalidade o comércio.

VII - Substituição da pena privativa de liberdade mantida, eis que adequada e suficiente ao delito praticado.

VIII - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00066 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004414-50.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004414-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

RECORRENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

RECORRIDO : VALTER OLIVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : VINICIUS ALMEIDA DOMINGUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: RECURSO EX OFFICIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE PELA EXECUÇÃO DA MEDIDA. MILITAR DETIDO EM ENFERMARIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGO 51 DO ESTATUTO DOS MILITARES (Lei nº 6.880/80). AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ACESSO INCONDICIONADO AO PODER JUDICIÁRIO. ARTIGO 5º, XXXV, CF. INTERNAÇÃO EM ENFERMARIA. DIREITO DE OPTAR PELO TRATAMENTO. POSSIBILIDADE DE AUSENTAR-SE DO QUARTEL MILITAR. ATO ADMINISTRATIVO. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DA MEDIDA.

I - De acordo com a cópia da ata de inspeção de saúde acostada aos autos, à junta médica cabe a responsabilidade pelo exame e emissão do parecer em que relata o diagnóstico do paciente, podendo determinar sua permanência baixado à enfermaria para continuar o tratamento médico. Todavia, ao Comando do Batalhão caberá decidir sobre a medida, concedendo a licença para tratamento de saúde própria, de ofício, conforme se haure do Boletim Interno nº 093, de 20/05/2008 (fl. 19).

II - Afigura-se indene de dúvidas a legitimidade do Comandante do 37º Batalhão de Infantaria Leve, Tenente Cel.

Roberto Franco de Oliveira, para figurar no polo passivo do presente writ como autoridade impetrada do *habeas corpus*.

III - A ausência de pedido administrativo não é de molde a obviar a pretensão do autor/recorrido pois a ordem jurídica vigente assegura o acesso incondicionado ao Poder Judiciário, consoante artigo 5º, XXXV, sendo suficiente lesão ou ameaça de lesão a direito para que se legitime o indivíduo a bater às portas do Estado Juiz, sendo inadmissível a tese de impossibilidade jurídica do pedido com fulcro no artigo 51 do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80).

IV - Ilegalidade do que determinou a baixa do militar em enfermaria do Batalhão, sem seu consentimento e sem motivo plausível. Violação ao direito de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, da CF).

V - É inconcebível que um simples problema no joelho, com indicação de tratamento fisioterápico, justifique a internação em enfermaria, impossibilitando a saída do soldado da unidade militar até mesmo em feriados e finais de semana.

VI - A determinação de baixa a enfermaria, como ato administrativo, vincula-se à demonstração de necessidade da internação, com a especificação, por junta médica do Exército, do tratamento que será aplicado.

VII - A ata de inspeção de saúde juntada aos autos não explicita as razões médicas que tornariam imprescindível a permanência do paciente na enfermaria do Batalhão, tampouco esclarece qual o tratamento a que deveria ser submetido, nem o período de sua duração. Não há qualquer indicação do tratamento médico a que deverá o paciente ser submetido, tampouco o período, de forma que a manutenção do paciente baixado na enfermaria do Batalhão por período indefinido, configura violação à sua liberdade de locomoção, assegurada no artigo 5º, caput, da CF e coartável pela via do *habeas corpus*.

VIII - A ninguém é permitido manter detido em hospital, militar ou civil, contra a sua vontade, se houver alguém capaz que se responsabilize pela negativa de tratamento.

IX - O paciente não é portador de nenhuma doença contagiosa, não cometeu crime, não está sendo punido disciplinarmente, e nem encontra-se diante de qualquer outra situação que justificaria sua internação, sendo inquestionável a ilegalidade do ato impugnado.

X - Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao recurso em sentido estrito interposto, mantendo a concessão da ordem de *habeas corpus*, nos exatos termos da decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005521-66.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARCELO LUIZ DE OLIVEIRA BARBOSA

ADVOGADO : HEMERSON CANHO

: MARCIA CRISTINA DE OLIVEIRA BARBOSA

APELADO : Justiça Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: CRIME DE MOEDA FALSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. VÍCIO NÃO PROCLAMADO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 249, §2º DO CPC. MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA DO CONHECIMENTO DA FALSIDADE. ABSOLVIÇÃO.

I - A denúncia, tal como posta, não descreve o elemento subjetivo do tipo, qual seja o conhecimento do réu da falsidade da nota.

II - É cediço que a imputação penal omissa ou deficiente, em inobservância aos requisitos legais previstos no CPP, caracteriza violação aos princípios constitucionais.

III - Encontrando motivos para absolvição do réu, o Tribunal pode deixar de pronunciar a inépcia da denúncia.

Aplicação analógica do art. 249, §2º do Código de Processo Civil ao processo penal. Precedentes desta Egrégia Turma.

IV - No caso, em que pese estar comprovada a materialidade do delito, não há provas de que o réu tinha conhecimento da falsidade da cédula.

V - O elemento subjetivo do tipo penal, *sub examine* consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa. Vale dizer, afigura-se indispensável à configuração do crime que o agente tenha ciência de falsidade da moeda.

VI - A prova indiciária, portanto, quando indicativa de mera probabilidade, como ocorre no caso vertente, não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma concludente no curso da instrução criminal.

VII - Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo para reformar a sentença e absolver o réu, com base no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2372/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054542-50.1998.4.03.6100/SP
1998.61.00.054542-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Toniasso

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.503/506

INTERESSADO : ANA CRISTINA BORGATTO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

No. ORIG. : 00545425019984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

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

3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013102-53.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.013102-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Toniasso
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 611/625
No. ORIG. : 00131025320074036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ARTIGO 250 DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO DOS MUTUÁRIOS NÃO VERIFICADA. SUSPEIÇÃO DO MM. JUÍZO A QUO AFASTADA. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. As manifestações de possíveis mutuários desacompanhadas de procuração sequer foram objeto de análise por parte do magistrado a quo. Os manifestantes não são parte no processo. A parte apelante tem ciência das "renúncias" juntadas aos autos desde julho de 2008 e jamais se insurgiu. Ademais, não causaram qualquer prejuízo às partes que justifique a anulação da sentença.
2. A exceção de suspeição é cabível quando, fundada em uma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, verifica-se a parcialidade do julgador quando do pronunciamento da demanda, sendo, assim, fruto do princípio constitucional do juiz natural e imparcial.
3. Alegações genéricas desprovidas de fundamentação não são suficientes para caracterizar a suspeição de um Magistrado. É absolutamente impossível extrair o prejulgamento da lide pelo fato de, em despacho, o juiz externar considerações estritamente jurídicas pertinentes à matéria discutida nos autos, ainda mais quando o faz para fundamentar a determinação de que o Ministério Público esclarecesse o interesse processual.
4. Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.
5. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
7. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
8. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
9. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
10. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
11. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
12. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.
13. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

14. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002464-24.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.002464-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALESSANDRO DOS SANTOS MEDEIROS
ADVOGADO : LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : WILLIAN LIMA SANTOS
ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024642420084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. TRANSNACIONALIDADE E INTERESTADUALIDADE CONFIGURADAS. INCIDÊNCIA DAS CAUSAS DE AUMENTO DO ART. 40, I E V, DA LEI 11.343/06. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 68 DO CP. APELAÇÕES DEFENSIVAS E MINISTERIAL DESPROVIDAS.

1. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria do crime de tráfico transnacional e interestadual de entorpecentes praticado pelos apelantes, presos em flagrante quando transportavam em um veículo automotor de propriedade de um dos corréus, dez mil e cem gramas de HAXIXE providos do Paraguai, ocultos sob um fundo falso na dianteira do referido veículo.

2. Condenação mantida.

3. Manutenção das penas fixadas.

4. Transnacionalidade e interestadualidade do tráfico comprovadas nos autos. Não só em razão da confissão de um dos corréus, como também do restante do conjunto probatório.

5. Evidenciadas a existência de duas causas de aumento (incisos I e V, do art. 40, da Lei 11343/06), procede-se nos termos do artigo 68 § único do CP, fazendo incidir apenas uma..

6. Apelações defensivas e ministerial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018472-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018472-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Toniasso
AGRAVANTE : FREDERICO RONCALHO NETO e outro
: LIDIA ROCHA DA SILVA RONCALHO
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
CODINOME : LIDIA ROCHA DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027151720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
3. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Renato Toniasso
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022267-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022267-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Toniasso
AGRAVANTE : GISLENE MARIA CAMEZ DE ARRUDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00065833320104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI N. 70/66. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. LEI N. 9.514/97. IMPONTUALIDADE DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. SUSPENSÃO DE LEILÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.
 2. Entretanto, no caso aqui vislumbrado não se trata de uma execução extrajudicial.
 3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
 4. Não há nos autos comprovação de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências necessárias, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, não cabendo suspender o leilão.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002297-18.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002297-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Toniasso
APELANTE : GILMAR FERNANDES ORFO e outro
: ALESSANDRA DE OLIVEIRA MENEZES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00022971820054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.
2. Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.
3. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.
4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
5. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.
6. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.
7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.
8. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.
9. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.
11. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Renato Toniasso
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008044-46.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008044-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Toniasso

APELANTE : GILMAR FERNANDES ORFO e outro
: ALESSANDRA DE OLIVEIRA MENEZES ORFO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
No. ORIG. : 00080444620054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.

3. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

5. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

6. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

8. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

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

10. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

11. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

12. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010009-94.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CHUKWUEMEKA FRANK OKOLI IGWEH reu preso
ADVOGADO : SANDRO TEIXEIRA DE OLIVEIRA GALVÃO e outro

APELANTE : MARIA DAS GRACAS DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CRISTIANO JOSÉ DOS SANTOS e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA: PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA: REPERCUSSÃO NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO: "EXPORTAR" SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE: INEXISTÊNCIA DE "BIS IN IDEM". CAUSA DE AUMENTO APLICADA. MULA" PRIMÁRIA, SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS NO PATAMAR MÍNIMO. PENA PECUNIÁRIA: CONSTITUCIONALIDADE. INDENIZAÇÃO: REPARAÇÃO DE DANO: AUSÊNCIA DE PEDIDO FORMAL E DISCUSSÃO AMPLA NA INSTRUÇÃO CRIMINAL: IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE OFÍCIO.

- 1 . Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo relativos ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pelos acusados, que organizavam a remessa, para a Nigéria, de tubos de aço e furadeiras contendo, em seu interior, 2.970 g (dois mil e novecentos e setenta gramas) de cocaína.
2. Condenações mantidas.
- 3 . Ainda que o réu seja primário e de bons antecedentes, a quantidade e natureza da droga, aliadas a outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Art. 42 da Lei 11343/06. Precedentes.
- 4 . O fato de o artigo 33 da Lei 11343/06 contemplar a conduta de " exportar " substância entorpecente não implica dupla valoração pelo mesmo fato, pois o objetivo da majorante é o de punir com maior rigor o comércio com o exterior, com finalidades lucrativas, e não apenas a exportação sem essa finalidade, razão pela qual não há se falar em identidade de elementares do tipo:
- 5 . As causas de redução e de aumento de pena revelam a preocupação do legislador quanto a política carcerária, a fim de evitar o encarceramento prolongado do criminoso quando suas condições pessoais permitirem concluir que não voltará a delinquir, sem qualquer consideração quanto à medida em que mereceu punição maior. Em razão da natureza, quantidade e forma de transporte (cerca de três quilos de cocaína acondicionada em tubos de aço), bem como a distância a ser percorrida (rota planejada por mais de um continente), é razoável a aplicação da causa de aumento derivada da transnacionalidade do tráfico no patamar de um quarto.
- 6 . A aplicação do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11343/06 é reservada aos casos de tráfico eventual para usuários de pequenas quantidades de droga, nos casos em que também forem totalmente favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP. Na hipótese dos autos, não cabe a redução no patamar máximo, pois a conduta dos apelantes se insere em estágio intermediário da cadeia do tráfico, já que não estavam vendendo a droga aos usuários, mas sim transportando quase três quilos de cocaína, que seria pulverizada entre vários vendedores no mercado de consumo, conduta esta que, se bem sucedida, possibilitaria o abastecimento de diversos pontos de venda de tóxicos distintos e contribuiria para a distribuição em escala mundial, sendo potencialmente mais gravosa que o mero abastecimento no mercado interno. Por outro lado, a associação eventual à organização criminosa determina que essa redução não vá além do mínimo, pois a situação é fronteira com aquela em que a redução seria vedada. Razoável e suficiente, em termos de repressão e prevenção penal, a aplicação da redução da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar de 1/6.
- 7 . Pena de Chuikwemeka Frank Okolo Igweh mantida em seis anos e três meses de reclusão e a de MARIA DAS GRAÇAS DA SILVA em cinco anos, dois meses e quinze dias de reclusão, a serem cumpridas em regime inicial fechado.
- 8 Penas pecuniárias mantidas, pois adequadamente fixadas na mesma proporção das penas privativas de liberdade.
- 9 . A falta de pagamento da pena pecuniária não ofende a proibição constitucional de prisão civil por dívida, uma vez que não se está punindo a inadimplência civil, mas sim a prática de um crime. A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no artigo 33 da lei de drogas, previsão legal e incondicional, que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu. Não se há de falar em afronta ao princípio da isonomia, quando o agente opta pela prática do crime, tampouco cogitar em desrespeito ao mesmo princípio dentre as várias espécies de agentes que cometem o crime de tráfico de drogas. Dificuldades financeiras não isentam do pagamento de multa, justificando, apenas a fixação do valor unitário no mínimo legal. A exigibilidade ou não da cobrança se trata de matéria a ser apreciada em sede de execução. As "mulas" do tráfico agem quase sempre por motivo de cobiça, mais um motivo pelo qual a cumulação da pena pecuniária com privativa de liberdade se torna necessária para a prevenção e repressão desse crime.
- 10 . Configura afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório o arbitramento de ofício, no momento da prolação da sentença, do pagamento de indenização por reparação de danos causados pelo delito prevista no inciso IV do artigo 387 do CPP, inserido pela Lei 11.719/08 sem que haja pedido formal por parte da parte da acusação, com a devida demonstração dos danos havidos, e sem antes oportunizar à vítima a demonstração das razões para improcedência do pedido indenizatório.
- 11 . Não conhecido o pedido de avaliação e cômputo do tempo de cárcere, por se tratar de matéria afeta ao Juízo das Execuções Penais. Artigo 66, da LEP.

12. Apelações parcialmente conhecidas. Parcial provimento à parte que se conhece.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente das apelações e, na parte conhecida dar parcial provimento, apenas para afastar a obrigação dos apelantes ao pagamento do valor referente à reparação de danos causados à saúde pública, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0014994-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : RICARDO PONZETTO

PACIENTE : RUBENS FLAVIO DE SIQUEIRA VIEGAS JUNIOR

ADVOGADO : RICARDO PONZETTO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.04.007250-2 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. ART. 52 DA LEI Nº 9.605/98. DECISÃO QUE ACOLHE RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DE FORMULAÇÃO DE PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. NÃO ATENDIMENTO DOS CRITÉRIOS SUBJETIVOS PREVISTOS NO ART. 76, § 2º, III DA LEI Nº 9.099/95. INICIATIVA PRIVATIVA DO ÓRGÃO ACUSATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

- Dos elementos de convicção coligidos à impetração não vislumbro coação ilegal decorrente da decisão de indeferimento da formulação de proposta de transação penal ao paciente, denunciado pela prática do delito previsto no art. 52 da Lei nº 9.605/98, em razão de ter sido surpreendido em 09.04.2008 na região do Parque Estadual Marinho da Lage de Santos portando diversos objetos próprios para a prática de caça submarina, sem autorização da autoridade ambiental competente.

- A proposta de transação penal constitui ato privativo do Ministério Público, sendo defeso ao Juiz o oferecimento de proposta na hipótese de recusa do representante do *Parquet*, titular da ação penal pública, cabendo-lhe tão somente, na hipótese de recusa injustificada, o encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante a aplicação analógica ao disposto no art. 28 do CPP .

- Hipótese em que o indeferimento da proposta de transação penal foi devidamente fundamentado no artigo 76, § 2º, III da Lei nº 9.099/95, ao reconhecer o benefício como incompatível com os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do delito.

- Inviabilidade da pretensa obtenção de ordem visando a formulação de proposta de transação penal ao paciente, uma vez que os fundamentos indeferitórios do benefício tiveram como base a realidade subjetiva concreta do paciente, tidos como comprometedores do acesso ao benefício legal.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014076-90.2007.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ARAKEN SILVESTER DE LOURENCI reu preso
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO RETTONDINI
APELANTE : LUCIANO DA SILVA MENEZES reu preso
ADVOGADO : ERNESTO RENAN DE MORAIS (Int.Pessoal)
APELANTE : RICARDO CESAR MILIATTI reu preso
ADVOGADO : ANTONIETA REGINA OLIVI (Int.Pessoal)
APELADO : MATEUS BARATTO
ADVOGADO : AMAURI IZILDO GAMBAROTO
APELADO : DANILO JULIANO MARQUES DA SILVA DORAZZI reu preso
ADVOGADO : PAULO ROBERTO CALDO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00140769020074036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 157, §2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS DA DEFINIÇÃO LEGAL DO ART. 157, §2º, I E II, DO CP. CRIME CONSUMADO. POSSE TRANQUILA DA *RES FURTIVA*. IRRELEVÂNCIA. ABSOLVIÇÃO DO CORRÉU MANTIDA POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. DOSIMETRIA.

1. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pelos elementos dos autos quanto aos réus Araken, Luciano e Ricardo.
2. Os elementos de convicção coligidos permitiram inferir que, no instante do flagrante, os acusados já haviam integralizado os elementos descritivos da figura típica do crime de roubo e concluído o *iter criminis*, pois já haviam cessado a grave ameaça empregada contra os funcionários da agência, já havia ocorrido a inversão na posse da coisa subtraída e buscavam empreender fuga pelos fundos da agência, de forma que obtiveram, ainda que por curto período, a posse de coisa alheia móvel.
3. Consoante a orientação jurisprudencial pacífica em nossas Cortes Superiores, a consumação do delito de roubo não depende da posse tranqüila da *res furtiva*, restando configurado ainda que o agente tenha sido preso em perseguição logo após a subtração.
4. O conjunto probatório arrecadado não permitiu convicção plena acerca da autoria delitiva em relação ao corrêu Mateus. As circunstâncias em que ocorreu a prisão do co-réu Mateus não foram devidamente esclarecidas pela Autoridade Policial e pelo Ministério Público Federal, pois o álibi por ele invocado para negar sua participação nos fatos não restou cabalmente afastado.
5. Dosimetria. Na primeira fase da aplicação da pena, os fatos invocados pela acusação não conduzem à conclusão de que os réus tenham atuado com culpabilidade acima do normal, tratando-se de circunstâncias ínsitas às elementares do delito do roubo. Pelos mesmos fundamentos, improcede a pretendida modificação do regime inicial de cumprimento de pena para o fechado, devendo prevalecer a regra geral prevista no artigo 33, § 2º, "b" do Código Penal.
6. Quanto às razões de inconformismo dos acusados, ficam prejudicadas no tocante à pretensa incidência das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea, considerando que a pena-base foi fixada no mínimo legal. Afastada ainda a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 29, §1º do CP, já que os acusados atuaram como autores do delito, realizando o núcleo das figuras típicas e atuando de maneira decisiva na consecução do delito. A incidência da qualificadora relativa ao emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º, I do CP) foi devidamente justificada nos laudos periciais do instituto de criminalística do Estado de São Paulo, que atestaram a eficácia vulnerante das armas de fogo, com aptidão para efetuar disparos (fls. 74/79, 189/195 e 360/365). De outra parte, levando-se em conta a duplicidade de qualificadoras, não se afigura excessiva a elevação no máximo previsto no § 2º do art. 157 do CP, pois restou devidamente justificada nas circunstâncias concretas do delito, em que verificado o emprego de várias armas de fogo e o concurso integrado por 4(quatro) agentes.
7. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-40.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000286-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Toniasso
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : VERA LUCIA DE MATOS e outro
: VERONICA RODRIGUES DE MATOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002864020104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.

3. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

5. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

6. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

8. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

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

10. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

11. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031841-46.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031841-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Toniasso

APELANTE : JOAO MASTROCHIRICO e outro

: LENI LEILA DE CARVALHO MASTROCHIRICO

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00318414620084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. Cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.

3. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

5. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

6. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

7. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

8. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

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

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Renato Toniasso
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 6041/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0666560-11.1985.4.03.6100/SP
92.03.037075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VERA LUCIA NAGY KOVALSKY e outro
: PAULO RENATO KOVALSKY
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
PARTE RE' : AFONSO CRUDO espolio
REPRESENTANTE : BENEDITA JOANA CRUDO
PARTE RE' : PRIMATEX PRODUTOS QUIMICOS LTDA
: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.66560-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União, inconformada com a decisão que julgou procedente o pedido de usucapião de imóvel formulado por **Vera Lucia Nagy Kovalsky e Paulo Renato Kovalsky**

Em sua petição inicial, os autores alegam ter a posse mansa e pacífica, há mais de 20 (vinte) anos, de uma gleba de terras urbanas, situada à margem da atual Rodovia Marechal Rondon, no bairro da Cruz Preta, Município e Comarca de Barueri, adquirida por meio de Escritura Pública de Cessão de Direitos Hereditários e de Meação, outorgada por dona Benedita Joana Crudo e outros.

Realizada a justificação de posse (f. 121 a 123).

Cientificadas as partes, a Procuradoria do Estado de São Paulo manifestou desinteresse e o D.N.E.R. não se opôs desde que obedecido o seu domínio sobre a faixa relativa ao recuo obrigatório, com o que concordaram os autores.

Realizada perícia judicial (f. 158 a 192).

A União manifestou interesse ao arguir que o imóvel usucapiendo está dentro do perímetro de antigos aldeamentos indígenas, arguiu a incompetência da Justiça Estadual e pediu o deslocamento do feito para a Justiça Federal de São Paulo.

Remetidos os autos para a Justiça Federal, a MM. juíza da 18ª Vara excluiu a União da lide, declarando extinto o processo com relação a ela, determinando seu retorno para a vara Estadual de origem.

Inconformada, a União apelou.

Por maioria de votos, a Turma deu provimento ao apelo da União para anular a sentença e manter a União na lide, determinando o retorno dos autos ao Juízo Federal de primeiro grau, para prosseguimento do feito.

A União requereu a produção de prova pericial para comprovar que o imóvel usucapiendo encontra-se situado no perímetro dos antigos aldeamentos indígenas.

O juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de prova pericial, ao argumento de que não se questiona se o imóvel encontra-se ou não situado no perímetro de antigo aldeamento indígena, mas se este existe.

Contra essa decisão a União interpôs agravo retido.

Os debates orais em audiência foram substituídos por memoriais, indo os autos conclusos para sentença.

A MM. juíza de primeiro grau rejeitou a alegação de domínio da União sobre o imóvel usucapiendo, ao argumento de que o referido imóvel encontra-se registrado no cartório de registro de imóvel, constando como proprietário pessoa privada.

Além disso, sua excelência entendeu que caberia à União demarcar e especificar seus bens, individualizando-os por área, confrontações e demais características, não podendo valer-se de mera afirmação de domínio, desacompanhada de prova.

Por último, a MM. juíza sentenciante reconheceu o preenchimento das condições necessárias para a aquisição do domínio do imóvel, julgando procedente o pedido da autora.

Apela a União reiterando, preliminarmente, o agravo retido. Ainda em preliminar, sustenta a apelante a carência de ação, já que a autora propôs a ação antes de completar o período de posse mansa e pacífica necessário à usucapião.

No mérito, a recorrente sustenta que:

- a) o imóvel pertence à União, já que faz parte de antigo aldeamento indígena, ademais as sucessivas legislações sempre incluíram essas terras no domínio da União;
- b) caberia aos autores provar que a área usucapienda é bem particular e que o domínio particular é anterior ao Código Civil;
- c) caberia aos autores provar que o imóvel não é bem público, por meio de cadeia de sucessão;
- d) se o douto magistrado sentenciante entendesse que não era ônus dos autores provarem que o imóvel não é bem público, teria que abrir oportunidade para que a União provasse seu domínio, por meio de perícia;
- e) o juiz apenas afastou o domínio da União, o que é insuficiente para declarar a usucapião, sem manifestar sobre o domínio, ou a falta dele, em relação às outras partes;
- f) o fato de os indígenas terem abandonado as terras doadas a eles não as transforma em terras devolutas.

Com as contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal, na lavra do Procuradora Regional da República Rosária de Fátima Almeida Vilela, opinou pelo parcial desprovisionamento do recurso.

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

1. O agravo retido deve ser rejeitado, porquanto a repetição da perícia pretendida pela União é de toda desnecessária ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento.

Pretendia a agravante a repetição de perícia realizada antes de seu ingresso no feito, sob alegação de que o ato não teria obedecido ao contraditório, na medida em que o ente público não teve oportunidade de apresentar quesitos, nomear assistente técnico, etc.

Contudo, a agravante, ora apelante, não demonstrou o prejuízo provocado pela aludida ausência do contraditório na realização da perícia.

O STJ já decidiu que "A decretação de nulidade do julgado depende da demonstração do efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio *pas de nullités sans grief*." (STJ, Segunda Turma, REsp 1106159/MG, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 08/06/2010, DJe 24/06/2010).

De qualquer forma, não houve violação do princípio do contraditório, já que a União, ao ingressar no feito, teve oportunidade de manifestar sobre a prova produzida até então, revelando-se o contraditório diferido.

2. A preliminar de carência de ação, fundada na falta de posse pelo período necessário ao pedido de usucapião, confunde-se com o mérito, portanto, será analisada oportunamente.

3. No mérito, a questão cinge-se em saber se o imóvel usucapiendo é bem público, pertencente à União, ou se é bem particular.

A União afirma que o imóvel lhe pertence, pois encontra situado no perímetro dos antigos aldeamentos indígenas.

A apelada, por seu turno, defende o caráter privado da propriedade, apresentando como prova do alegado o registro no cartório de registro de imóveis.

De acordo com o art. 530, I, do Código Civil de 1916, a transcrição do título no registro é meio hábil à aquisição da propriedade.

Dispõe o referido artigo 530, I, do Código Civil de 1916:

Art. 530. Adquire-se a propriedade imóvel:

I - pela transcrição do título de transferência no Registro do Imóvel;

Se o imóvel encontra inscrito no Cartório de Registro de Imóveis, como é o caso dos autos, em nome de particular, presume-se que a transcrição foi regular e que a terra é propriedade privada.

Trata-se de presunção relativa, admitindo prova em contrário, no entanto, caberia ao ente público comprovar a irregularidade do título.

Ademais, a jurisprudência já assentou a posição segundo a qual os antigos aldeamentos indígenas não pertencem à União.

Veja-se, nesse sentido, aresto abaixo:

"CIVIL. USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO PROCLAMADA EM JURISPRUDÊNCIA REITERADA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. ORIENTAÇÃO FIRMADA. RECURSO PROVIDO.

- A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente negado o interesse da União nas ações de usucapião de imóveis compreendidos em antigos aldeamentos indígenas, restando rejeitada a tese da existência do domínio da União sobre esses imóveis."

(STJ, Quarta Turma, REsp 263.995/SP, rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, j. em 05/10/2000, DJ 20/11/2000 p. 302)

4. Por outro lado, exigir que o particular comprove a natureza privada da propriedade da área usucapienda, através de cadeia sucessória, redundaria na inocuidade do registro do imóvel.

Dessa forma, para demonstrar que o imóvel não é bem público, basta ao interessado comprovar existência de registro do título translativo de domínio no Cartório de Registro de Imóveis, no nome de particular.

5. Revela-se desnecessária a prova de que o domínio particular do imóvel remonta a data anterior ao Código Civil de 1916.

Isso porque a presunção de certeza do registro afasta a alegação de propriedade da união sobre a área.

6. A apelante sustenta que o juiz, se entendesse que não caberia aos autores comprovar que o imóvel não era bem público, deveria dar oportunidade para a União comprovar seu domínio, por meio de perícia.

No entanto, a questão da prova de que o imóvel situa-se no perímetro de antigo aldeamento indígena perde a razão de ser ao se adotar o entendimento de que essas terras não pertencem à União.

Referida prova somente teria pertinência, caso se admitisse o domínio da União sobre os imóveis em tela. Afastada a tese do domínio da União de referidas áreas, resta inútil a prova tendente a descobrir se o imóvel encontra-se, ou não, dentro do perímetro dos antigos aldeamentos indígenas.

7. Quanto à posse mansa e pacífica pelo período exigido para a usucapião extraordinário, é de se considerar que a posse do atual possuidor soma-se a dos antecessores, ultrapassando o período de 20 (vinte anos), para a aquisição do imóvel por usucapião.

De qualquer forma, o tempo transcorrido no decorrer do processo também conta-se para efeito de declaração de usucapião.

Nesse sentido o STJ já decidiu:

"4. É plenamente possível o reconhecimento do usucapião quando o prazo exigido por lei se exauriu no curso do processo, por força do art. 462 do CPC, que privilegia o estado atual em que se encontram as coisas, evitando-se provimento judicial de procedência quando já pereceu o direito do autor ou de improcedência quando o direito pleiteado na inicial, delineado pela causa petendi narrada, é reforçado por fatos supervenientes."
(STJ, Quarta Turma, REsp 1088082/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 02/03/2010, DJe 15/03/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido, à apelação e ao reexame necessário.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901944-35.1996.4.03.6110/SP

98.03.032592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RAPHAEL BUENO e outros
: BENEDITO ANTONIO CERQUEIRA
: JOSE PEDRO GONZAGA FILHO
: DARCY APARECIDA RESTA FRANCO
: SILVIO PEREIRA DAS NEVES
: JOAQUIM PEREIRA DAS NEVES
: NELSON MUNIS
: JOSE FRANCISCO PIRES
: LUIZ TIBURCIO DA SILVA
: ADAUTO GARCIA VAZ
ADVOGADO : ROSANA BATISTA R NORONHA MOREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.09.01944-7 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por RAPHAEL BUENO e outros em da União e da Caixa Econômica Federais, buscando a aplicação dos juros progressivos em sua conta vinculada ao FGTS após ter se

desligado da empresa e readmitido simultaneamente pela empregadora, bem como dos expurgos inflacionários de janeiro/89 e março/90, **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar as rés a pagar aos autores a diferença da progressividade dos juros não aplicada, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação, **deixando** de acolher o pedido referente ao IPC dos meses de janeiro/89 e março/90, ao fundamento de que os autores não comprovaram por meios de extratos analíticos que eram detentores de conta vinculada neste período, já que o fato de haver opção fundiária anotada da CTPS não implica necessariamente a ocorrência de depósitos.

Por fim, indeferiu o requerimento da Assistência Judiciária Gratuita, já que os autores não trouxeram aos autos os comprovantes de rendimento para a apreciação da necessidade do benefício, e determinou a compensação da verba honorária, em razão da sucumbência recíproca.

Apelante: a Caixa Econômica Federal inconformada com a decisão interpôs recurso de apelação, alegando ser parte ilegítima para a demanda e a prescrição quinquenal

Sustenta ainda a insubsistência do pedido referente aos juros progressivos, pois as opções efetuadas sob a égide da Lei 5.958/73 não têm direito à progressividade dos juros, já que referida lei não reprimiu a Lei 5.105/66. .

Apelante: a parte autora requer a reforma da sentença, alegando que foi empregada de uma única empresa que sempre realizou os depósitos fundiários; e que a prova da existência de vínculo fundiário no período da ocorrência dos expurgos está demonstrado pelas anotações nas carteiras de trabalho juntadas por cópias aos autos. Afirma que neste momento processual não existe a necessidade de apresentação dos extratos fundiários, mas na oportunidade da liquidação da sentença, a cargo da CEF e dos Bancos depositários.
Consigna que é notório e de conhecimento público que tais índices expurgados não foram aplicados administrativamente.

Por fim, requer a concessão da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, uma vez que tal benefício está condicionado ao simples requerimento. Afirma que não há nos autos impugnação da parte contrária nem provas rechaçando a presunção de necessidade dos autores

Apelante: a União requer a reforma da sentença, para o fim de ser excluída da lide, ante sua ilegitimidade de parte, sustentando no mérito que as opções pelo regime fundiário depois da edição da Lei 5.705/71 não têm direito aos juros progressivos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos recursos das rés, prejudicado o apelo dos autores.

Com contra-razões:

É o relatório. Passo a decidir.

Segundo o contido no artigo 4º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/50, a mera declaração de pobreza feita pela parte é suficiente à concessão do benefício da Justiça Gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação, até prova em contrário.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

"Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(STJ - 3ª Turma - REsp 4699594 - Proc.: 2002.01.156525/RS - Relatora Ministra Nancy Andrighi - v.u. - DJU 30/6/2003 - pág. 243).

No caso, bastava que os autores juntassem aos autos as declarações de pobreza, sob as penas da lei, assinadas de próprio punho, atestando, relativamente, a condição de necessitados.

Nesse sentido a jurisprudência que a seguir colaciono:

"A declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, mormente quando não impugnada pela parte contrária, a quem incumbe o ônus da prova capaz de desconstituir o direito postulado" - (RTJ 158/963).

"Para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa física, basta a simples afirmação da parte de sua pobreza, até prova em contrário." - (STJ - 1ª Turma - REsp 386.684/MG - Relator Ministro José Delgado - v.u. - DJU 25/3/2002 - pág. 211).

No caso, além de não juntarem os comprovantes de rendimento, conforme determinado pelo juiz de primeiro grau, os autores não trouxeram aos autos as exigidas declarações de necessidade.

A comprovação do estado de miserabilidade está inserida no livre convencimento racional do magistrado, a teor do artigo 130 do Código de Processo Civil. No caso, o juiz *a quo* entendeu que os documentos e as simples afirmações dos autores não seriam bastantes para o deferimento da justiça gratuita.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

II - A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

Assim, o simples requerimento sem a juntada da declaração de pobreza é insuficiente para o deferimento da gratuidade de justiça.

Sobre a **legitimidade passiva** para este feito, a questão já está pacificada, pois o C. STJ decidiu que *apenas a CEF* é parte legítima para figurar no pólo passivo de ações como a presente (Incidente de Uniformização de Jurisprudência em RESP nº 77791 - SC - REG. 95.005290-6; Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, de 26.02.97).

Em questão semelhante, esse mesmo **STJ** editou a **Súmula 249**, apontando que:

"a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS".

A legitimidade passiva será exclusivamente da CEF, mesmo se, à época dos fatos, os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/89 e 8.036/90, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização dos saldos do Fundo. A União Federal não é parte legítima, pois não é próprio ao ordenamento pátrio responsabilizar a pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

A condição de fundista e de existência de conta vinculada em nome da parte autora está demonstrada pelas opções fundiárias e extratos juntados respectivamente às fls 16/292 dos autos, restando demonstradas as condições para o desenvolvimento válido do processo. Além disso, a juntada aos autos pela CEF dos Termos de Adesão de Aduauto Garcia Vaz, Benedito Antônio Cerqueira e José Pedro Gonzaga Filho ratifica a condição de fundistas dos autores.

A atual jurisprudência formou entendimento no sentido de que, sendo a CEF centralizadora e controladora das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, cabe a ela apresentar os extratos fundiários em juízo. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO EM QUE SE PRETENDE A APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS NAS CONTAS VINCULADAS DO FGTS. JUNTADA DE EXTRATOS ANALÍTICOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.

Conquanto detentora da obrigação legal de centralizar, manter e controlar as contas vinculadas, a CEF não pode se eximir do dever de apresentar judicialmente documento de que dispõe e que constitui peça essencial ao desenrolar da lide.

(TRF4, AG nº 200804000144185, 3ª Turma, rel. Luiz Carlos de Castro Lugon, DE 14-01-2009)

Na mesma esteira caminha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como no seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.

1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.

2. Recurso especial provido."

(STJ, Resp. nº 989825, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon , DJE 14-03-2008)

Além disso, mesmo que a Caixa Econômica Federal não disponha dos extratos fundiários anteriores à centralização das contas, sendo gestora do Fundo, pode requisitá-los dos bancos depositários, conforme orientação do STJ, como seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". FGTS. FALTA DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO DO CREDOR. DADOS EM PODER DA DEVEDORA. EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS DOS FGTS. ASTREINTES. INAPLICAÇÃO SANÇÃO PROCESSUAL ESPECÍFICA. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CREDOR.

1. A simples indicação do dispositivo tido por violado (art. 29, -B da Lei 8036/90), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

2. A CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia, tem o dever de emitir os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e para esse fim pode requisitá-las de outrem.

3. Deveras, tratando-se de liquidação do quantum incidem as regras operandi do art. 475 - B, verbis:

"Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo. § 1º Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do

devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência. § 2º Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362".

4. Consectariamente, à múnua de previsão legal, são incabíveis as astreintes na hipótese vertente, tanto mais que ad impossibilia nemo tenetur, mercê de a novel Lei n.º 11.232/2005 sugerir solução factível mais adequada do que os referidos meios de coerção.

5. Sob essa ótica o E. STJ já decidiu que: (a)"2. É obrigação da CEF atender às requisições para fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, que estejam em seu poder. 3. Ante a impossibilidade material de fornecimento dos extratos correspondentes aos períodos anteriores à centralização das contas, a prova necessária à liquidação da sentença pode ser produzida, a pedido ou mesmo de ofício, por outros meios, tais como (a) a requisição dos extratos junto ao banco originalmente depositário (Decreto 99.684/90, art. 23; LC 110/01, art. 10), (b) a requisição dos dados junto ao empregador (art. 17 da Lei 8.036/90) e (c) a requisição ou juntada de guias de recolhimento do FGTS, recibos de pagamento de salários ou anotações na carteira de trabalho." RESP 902362/RS, DJ 16.04.2007; (b) "2. A sentença que condena a CEF a pagar diferenças de correção monetária do FGTS somente pode ser executada após a devida apuração do quantum debeatur (CPC, art. 603). Enquanto isso não ocorrer, a sentença é ilíquida e a sua execução, portanto, é nula. 3. **A liquidação, no caso, não é, necessariamente, por artigos, podendo ser promovida segundo o procedimento do § 1º do art. 604 do CPC (redação da Lei 10.444/2002): "Quando a elaboração da memória de cálculo depender de dados em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-la, fixando prazo de até trinta (30) dias para cumprimento da diligência (...)" (RESP 639.832/AL, 1ª T., Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.10.2005).**" (REsp 946327/AL, DJ 28.06.2007)

6. In casu, cuida-se de liquidação de sentença, por cálculo do credor, e a obrigação de fornecer os extratos tem por finalidade fornecer os dados necessários ao credor, para que realize os cálculos do seu crédito, tendo em vista que os referidos elementos contábeis estão em poder da devedora.

7. A sanção processual para o descumprimento da ordem judicial que determina o fornecimentos destes dados essenciais consiste na presunção de que os cálculos elaborados unilateralmente pelo credor são corretos, sem prejuízo de o magistrado poder valer-se do contador judicial para confirmação dos cálculos apresentados, caso haja indício de erro.

8. Neste sentido é a doutrina sobre o thema:"(...)Se os dados se acham sob o controle do devedor, o não cumprimento da ordem judicial redundará na sanção de reputarem-se corretos os cálculos apresentados pelo credor. Tal como se passa com a ação de prestação de contas, o executado perderá o direito de impugnar o levantamento da parte contrária. É óbvio, contudo, se o demonstrativo se mostrar duvidoso ou inverossímil, o juiz poderá se valer do contador do juízo para conferi-lo, o de qualquer outro expediente esclarecedor a seu alcance, se entender conveniente" (Humberto Theodoro Junior, in Curso de Direito Processual Civil, Volume II, 34ª ed., Forense, p. 90).

9. Assim é que "quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor poderá requisitá-los, fixando prazo de até 30 (trinta) dias para o cumprimento da diligência; se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor e a resistência do terceiro será considerada desobediência, sem prejuízo da apreensão do documento se assim o credor o indicar" (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed.; Forense, p. 1262).

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para afastar a aplicação da multa cominatória. (STJ, Resp. nº 767269, 1ª Turma, rel. Luiz Fux , DJ 22-11-2007, pág. 191)

No mérito, com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim

institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Os juros de mora devem incidir a partir da citação à base de 0,5% mês até a entrada em vigor do atual Código Civil, sendo que a partir de então incidirá nos termos artigo 406 da Lei nº 10.406/02 combinado com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, pois a ação foi ajuizada na vigência do Código Civil de 1916. Porém condiciono sua aplicação à ocorrência de saque, a ser comprovada na oportunidade da liquidação da sentença.

Quanto ao IPC de março/90 (84,32%), a teor da jurisprudência supra não é considerado expurgo inflacionário. Porém, a CEF deve aplicá-lo na conta vinculada ao FGTS dos autores remanescentes, se não o aplicou administrativamente, situação que deve ser demonstrada na oportunidade da liquidação da sentença.

A questão relacionada aos juros progressivos versa apenas sobre a possibilidade ou não de sua aplicação sobre as contas vinculadas dos trabalhadores que rescindiriam seus contratos de trabalho com a empregadora e foram readmitidos em seguida pela mesma empresa.

O art. 4º da Lei 5.107/66 prevê o seguinte:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Interpretando a disposição legal supra, entendo que para ter direito aos juros progressivos, basta que o empregado permaneça na empresa pelo tempo explicitado na lei de regência fundiária. A lei não diz que o empregado perde o direito à progressividade dos juros se rescindir seu contrato de trabalho e for readmitido pela mesma empresa; apenas proíbe e mudança de empresa.

A ratifica tal entendimento trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. AUTORIZAÇÃO LEGAL. READMISSÃO DE EMPREGADO. PREJUÍZO AO TRABALHADOR. ESTABILIDADE DECENAL. COEXISTÊNCIA DE NORMAS. CLT E LEI 5.107/66. CF 1967. EMENDA CONSTITUCIONAL 1/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Afastada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido por ser a pretensão admissível pelo ordenamento jurídico. 2 - Empregado admitido anteriormente à criação do FGTS que, após optar pelo novo regime, rescindiu o contrato de trabalho, porém foi readmitido no dia seguinte na mesma empresa, na qual permaneceu por mais de doze anos, tendo efetuado nova opção ao FGTS. 3 - Em caso de readmissão, conta-se a favor do empregado o período de serviço anterior, encerrado com a saída espontânea (Súmula 130 do TST). 4 - A Constituição Federal de 1967 (artigo 158, XIII) e a Emenda Constitucional nº 1/69 (Artigo 165, XIII) previam: a) a estabilidade do empregado, com indenização ao trabalhador despedido; ou, b) alternativamente, o fundo de garantia equivalente. 5 - A coexistência dos regimes de estabilidade e do FGTS persistiu até a Constituição Federal de 1988, que, ressaltado o direito adquirido, estabeleceu um novo sistema de proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa. 6 - O artigo 17 da Lei 5.107/66 permitia a rescisão, por livre acordo entre as partes, a qualquer tempo, dos contratos com mais de dez anos e, caso fosse também optante do FGTS, poderia o trabalhador movimentar livremente a conta vinculada. 7 - A Lei 5.701/71, apesar de dar nova redação ao artigo 4º da lei 5.107/66, que criou o FGTS, nada estabeleceu sobre empregados que rescindissem o contrato de trabalho e retornassem à mesma empresa, caso dos autos. 8 - Direito à progressividade dos juros quando da primeira opção ao FGTS visto que a rescisão teve amparo legal, sob

pena de interpretação da norma em prejuízo do trabalhador. 9 - Não se aplica a vedação à condenação em honorários advocatícios, prevista no artigo 29-C na Lei 8.036/90, às ações propostas antes do advento da Medida Provisória n.º 2.164-40, publicada em 28 de julho de 2001. 10 - Apelação improvida. (TRF3, AC n.º 255226, Turma Suplementar da 1ª Seção, rel. juíza convocada Denise Avelar, DJF3 CJ1: 22-12-2009, pág. 61)

Assim, não há que se falar em ofensa ao princípio da igualdade.

É cabível a condenação de honorários advocatícios, tendo em vista que a ação foi ajuizada anteriormente a 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, como no caso dos presentes autos em que a ação data de 16 de julho de 1996.

Ante o exposto, **dou provimento** ao apelo da União Federal, para reconhecer sua ilegitimidade passiva, excluí-la da lide e condenar a parte autora a pagar-lhe verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa; **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, condenando-a a pagar honorários advocatícios à parte autora na taxa de 10% sobre o valor da causa e **dou parcial provimento** à apelação dos autores remanescente, para condenar a CEF a carrear aos autos os extratos fundiários, creditar em suas contas vinculadas o IPC do mês de janeiro/89, bem como o de março/90, caso este não tenha sido aplicado administrativamente, a ser demonstrado em sede de liquidação, assegurar-lhes o direito à progressividade dos juros após a rescisão do contrato de trabalho e readmissão pela mesma empresa, sendo que as verbas apuradas devem ser acrescidas de correção monetária e de juros de mora nos termos acima explicitado, a teor do art. 557, caput, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0760479-20.1986.4.03.6100/SP
1999.03.99.016658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI (Int.Pessoal)
APELADO : SEBASTIAO RAISER DA SILVA e outro
: BENEDITA MADALENA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA A DE S F HADDAD
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.60479-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo **Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER**, inconformado com a sentença que julgou procedente o pedido indenização por desapropriação indireta formulado por **Sebastião Raiser da Silva e Benedita Madalena da Silva**.

O juiz de primeiro grau, acolhendo o valor da indenização do laudo pericial, julgou procedente o pedido dos autores, para condenar o réu ao pagamento de Cr\$725.788,80 (setecentos e vinte e cinco mil, setecentos e oitenta e oito cruzeiros e oitenta centavos), a ser convertido ao padrão monetário vigente, corrigido a partir da avaliação. Em razão da sucumbência, sua excelência condenou o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários do advogado dos autores, estes fixados na base de 10% do valor da indenização.

O apelante sustenta que autarquia federal é isenta de custas na Justiça Federal e que os honorários advocatícios devem ser reduzidos, dado a singeleza da causa.

É o relatório. Decido.

A pretensão recursal não pode prosperar.

1. *Isenção de custas processuais.* Afirma a apelante que a autarquia federal goza de isenção de custas processuais na Justiça Federal.

No entanto, a jurisprudência é firme no sentido de que a isenção de custas não exime a Fazenda do reembolso das custas antecipadamente pagas pelo particular, vencedor da ação.

Se não vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS. REAJUSTE. PLANO BRESSER. URP. JUNHO/87. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE CUSTAS ANTECIPADAS.

- Em tema de reposição salarial dos servidores públicos federais, decorrente da legislação que instituiu os planos econômicos governamentais, o C. Supremo Tribunal Federal consagrou, em relação aos mesmos, a tese de que não têm direito adquirido ao reajuste salarial instituído pelo Decreto-lei nº 2.335, de 12.06.1987, no percentual de 26,06%, relativo à inflação do mês de junho de 1987.

- A Fazenda Pública (União Federal e suas autarquias) é isenta do pagamento de custas processuais perante a Justiça Federal, circunstância, entretanto, que não a desobriga de ressarcir aquelas custas que o particular, como autor, antecipou no início do processo no qual foi vencedor, em homenagem ao princípio da sucumbência processual.

- Recurso especial não conhecido."

(REsp 48.617/RJ, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Rel. p/ Acórdão Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/1999, DJ 03/05/1999 p. 182, REPDJ 13/11/2000 p. 159)

2. *Honorários advocatícios.* Entende a apelante que os honorários advocatícios devem ser reduzidos, em razão da singeleza da causa.

Os honorários advocatícios foram fixados na base de 10% do valor da indenização.

Essa fixação não se distancia da previsão contida no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, que determina o emprego da equidade para condenação da fazenda pública em pagamento de verba honorária.

Por outro lado, a recorrente não demonstrou a exorbitância do valor.

3. *Valor da indenização.* Quanto ao valor da indenização, a sentença louvou-se no laudo do perito judicial, o qual foi muito bem elaborado, não havendo o que se reformar na sentença a esse respeito.

Do mesmo modo, é de se manter a forma de correção do valor fixado a título de indenização, porquanto a atualização do valor deve ocorrer a partir da avaliação, para preservar o princípio da propriedade privada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006137-51.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.081635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI

APELADO : SANDRA APARECIDA SILVA BIASI JANOSTIAC e outro

: MAURO BIASI JANOSTIAC

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.00.06137-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 138/146, que nos autos da ação de revisão contratual proposta por Sandra Aparecida Silva Biasi Janostiac e outro, julgou parcialmente procedente o processo, nos termos seguintes (fls. 145/146):

"(...) Face a todo o exposto, JULGO PROCEDENTE, em parte, o pedido para o efeito de DECLARAR indevido o acréscimo de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos) utilizado para o fim de cálculo da prestação mensal do financiamento vinculado ao PES (art. XI, da Resolução 1.446, de 5 de janeiro de 1988 e art. 16, da Resolução 1.980, de 30 de abril de 1993, BACEN), por vício de legalidade; bem como DECLARAR ineficaz a Lei 8.880/94 a alterar o contrato celebrado pelos autores com a ré, por ferir o ato jurídico perfeito e, em consequência, CONDENAR a requerida a recalcular o valor do financiamento e das prestações, sem o mencionado acréscimo de 1.15, desde a data de sua celebração, bem como refazer o cálculo das prestações a partir de 1º de março de 1994, utilizando o mesmo critério de encontro de média aritmética para o valor da prestação, deduzindo essas diferenças, devidamente atualizadas segundo os mesmos índices contratuais, do saldo devedor do financiamento, com a expedição de novos documentos de pagamento.

Com relação à União Federal, declaro a sua ilegitimidade passiva "ad causam", e julgo extinta relação processual com ela estabelecida

CONDENO a vencida ao pagamento de verba honorária, em favor dos autores e em favor da União Federal, dado que a integração à lide deu-se por provocação da vencida, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, para cada um dos litigantes vencedores, autores e União Federal. (...)"

Em suas razões de apelação (fls. 157/163), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, a necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo, por se tratar de representante do Conselho Monetário Nacional - CMN - órgão gestor do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

No mérito, a empresa pública federal sustenta que as prestações no período de vigência da Unidade Real de Valor - URV foram reajustadas segundo os mesmos índices de reajustamento dos salários, e mais, que a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é legítima, por fazer parte do contrato.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja reformada a r. sentença, inclusive, com a inversão do ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos autores (fls. 167/173), subiram os autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Preliminar.

Não há que se falar da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação por duas razões, uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitimatío ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo

de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

(...)

5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, *caput*)."

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

(...)

VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

Preliminar superada, passo à análise do mérito do recurso.

Correta a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, *verbis*:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (*Tabela Price*), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia da Entrevista Proposta da Caixa Econômica Federal - CEF com os autores (fls. 98/102), verifico que há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento. Nos termos da cláusula 10ª, parágrafo único, do contrato de mútuo habitacional, a Ficha Sócio-Econômica (Entrevista Proposta) é parte integrante do processo de financiamento habitacional e parte complementar do contrato (fl. 12), o que significa dizer que os mutuários tinham conhecimento da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª parcela do financiamento.

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

No que se refere à aplicação da Unidade Real de Valor - URV para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos

casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (caso destes autos). Nesse sentido:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

(...)

4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rende ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte.

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos."

(STJ - REsp 576638/RS - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 03/05/05 - v.u. - DJ 23/05/05, pág. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

(...)

3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do §1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001).

(...)

7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes.

8. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 394671/PR - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 19/11/02 - v.u. - DJ 16/12/02, pág. 252).

Portanto, há que se considerar legítimo o reajuste das prestações do mútuo pela Unidade Real de Valor - URV na época em que vigente.

Por fim, no que tange aos honorários de advogado, entendo que devem ser suportados pelos autores, afinal de contas somente a preliminar de inclusão da União Federal no pólo passivo foi rejeitada. Por conta especificamente da rejeição da preliminar, a Caixa Econômica Federal - CEF deve arcar somente com os honorários devidos à União Federal, já que foi a empresa pública federal que defendeu a tese de que a União deveria figurar no pólo passivo.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação e, no mérito, dou provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a r. sentença, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ficam os autores condenados ao pagamento de honorários de advogado em favor da Caixa Econômica Federal - CEF no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, fica condenada ao pagamento de honorários de advogado em favor da União Federal no valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003940-31.1993.4.03.6100/SP
1999.03.99.087098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RONALDO DE FREITAS e outros
: ANTONIO ALFANO
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: JOAO ARI SASS
: AURORA BEZERRA DA SILVA
: BENEDITO PASCOAL
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.00.03940-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ronaldo de Freitas e outros** em face da **União**, na ação ordinária promovida pelos apelantes, objetivando o recebimento "*das parcelas denominadas adiantamento de PCCS., relativas ao período de janeiro a dezembro de 1988, tendo em vista a correta aplicação dos reajustamentos pela URP. (unidade de referência de preços), em valores a apurar, com todos os acréscimos legais*" (f. 05/06).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) o adiantamento referente ao Plano de Carreira, Cargos e Salários - PCCS permaneceu sem qualquer atualização até dezembro de 1988;
- b) o PCCS possui natureza salarial, o que possibilita ao apelado reajustar tais valores e pagar as diferenças devidas, inclusive com os reflexos nas férias e 13º salário;
- c) "*a natureza jurídica de salário das referidas parcelas está contida no artigo 8º, par. 1º da Lei nº 7.686, de 2/12/88 (MP 20) (f. 205);*
- d) "*no período de 01/88 a 12/88, incluindo o 13º salário do mesmo ano, as parcelas recebidas a título de adiantamento do PCCS deviam ser corrigidas pela URP e, assim atualizadas, deveriam refletir nos meses posteriores; (f. 205)*
- e) devem ser pagas as diferenças resultantes da aplicação da URP sobre as parcelas pagas do PCCS no período de 1988.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

Com efeito, o "Adiantamento do PCCS" foi inicialmente concedido aos servidores, a partir de outubro de 1987, por conta de determinação administrativa, sem a existência de lei que respaldasse seu pagamento.

Esta situação perdurou até novembro de 1988, quando sobreveio a Medida Provisória n.º 20, posteriormente convertida na Lei n.º 7.686/88, que, em seu art. 8º, conferiu legalidade ao adiantamento pecuniário, bem como estabeleceu, no § 1º, que referida verba passaria a ser reajustada a partir de novembro de 1988, nos seguintes termos:

"Art. 8º O adiantamento pecuniário concedido, em janeiro de 1988, aos servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social, do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, do Instituto Nacional de Previdência Social e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social continuará a ser pago àqueles servidores que a ele façam jus na data da vigência desta Lei, considerando os valores nominais percebidos em janeiro de 1988.

§ 1º A partir do mês de novembro de 1988, o adiantamento pecuniário será reajustado nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 2.335, de 1987, após a aplicação da antecipação salarial a que se refere o art. 1º desta Lei.

§ 2º O adiantamento pecuniário incorpora-se aos proventos de aposentadoria."

Deveras, legitimado o pagamento do adiantamento pecuniário após o advento da Lei n.º 7.686/88, seu reajuste - nos termos do art. 8º do Decreto-lei n.º 2.335/87 - só passou a ser devido a partir do mês de novembro de 1988. Noutras palavras, não há respaldo legal para permitir a aplicação retroativa desta norma para reajustar os valores pagos no período de janeiro a outubro de 1988, porquanto tal hipótese a Lei n.º 7.686/88 não proclamou.

Este entendimento já está pacificado na jurisprudência. A propósito, colho os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Segunda Turma:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS (PCCS). REAJUSTE.

I - O abono pecuniário denominado 'Adiantamento de PCCS' não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88.

II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Precedentes.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 441452/RJ, rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. em 10.9.2002, DJ de 4.11.2002, p. 247)

"ADMINISTRATIVO. REAJUSTE. PCCS. LEI 7.686/88. INCIDÊNCIA DA URP. DL 2.335/87.

A Lei 7.686/88 não tem efeito retroativo, por isso o adiantamento do 'PCCS' só tem existência legal a partir de sua vigência.

Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 524014/MS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, unânime, j. em 17.8.2004, DJ de 13.9.2004, p. 278)

"RECURSO ESPECIAL. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 7.686/88.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A matéria relativa à remuneração de servidores públicos de autarquias federais depende de lei de iniciativa do Presidente da República. É indevido, pois, o adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários concedido por decisão administrativa no período de outubro de 1987 a outubro de 1988.

2. Apenas após a MP nº 20/88, convertida na Lei nº 7.686/88, o benefício foi validamente instituído, sem, no entanto, legitimar o seu recebimento em período anterior à edição da lei em apreço.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp n.º 273146/MG, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, unânime, j. em 16.9.2004, DJ de 4.10.2004, p. 341)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REAJUSTE. ADIANTAMENTO DO PCCS. LEI Nº 7.686/88.

1. 'Descabe o direito ao reajuste do chamado 'Adiantamento do PCCS' concedido administrativamente, no período de 10/87 a 10/88, porquanto a Lei nº 7.686, que o tornou legítimo, tem seus efeitos para o futuro'. (EResp. nº 94.442/MG, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 10/05/99).

2. Agravo improvido."

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n.º 438356/DF, rel. Min. Paulo Gallotti, unânime, j. em 19.11.2002, DJ de 17.3.2003, p. 300)

"ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. 'ADIANTAMENTO DO PCCS'. LEI 7.686/88. RESTABELECIMENTO. INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. LEI 8.460/92.

.....V - A incidência do reajuste nos termos do Decreto-Lei 2.335/87 só é considerada devida a partir da edição da MP 20/88 (convertida na Lei 8.460/92), ou seja, a partir de novembro de 1988.

VI - Apelação improvida.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 464964, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 29.3.2005, DJU de 22.4.2005, p. 249).

O mesmo se dá com o pedido de incorporação dessa verba ao salário para efeito de incidência das gratificações pessoais.

A jurisprudência é firme nesse sentido, conforme ementa abaixo:

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DO EXTINTO INAMPS - ADIANTAMENTO DO PCCS - REAJUSTE - DIREITO A INCORPORAÇÃO - INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Como isso não ocorreu, impossível conhecer da divergência aventada.

2 - Consoante entendimento jurisprudencial solidificado nesta Turma, a Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do chamado 'Adiantamento do PCCS', apenas produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada

retroativamente. Desta forma, 'tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba' (cf. REsp nº 371.110/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJU de 24.06.2002).

3 - Recurso conhecido, nos termos acima explanados e, neste aspecto, desprovido."

(REsp 389504/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2002, DJ 11/11/2002 p. 255)

Com a edição da Lei nº 7.686/88, o referido abono passou a ter previsão legal, o qual continuou a ser pago a parte, vindo a ser incorporado ao salário por força da Lei nº 8.460/92. Assim, antes da vigência desta Lei, o "adiantamento do PCCS" não pode repercutir nas gratificações pessoais dos servidores, por falta de previsão legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025954-72.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.116502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : YRECE SAMPAIO TRENCH e outros
: CELIA MARIA PEREIRA BRAZ TRENCH
: ISAIAS STEINBERG
: SUSANA IRENE STEINBERG
: RENATO TUNEYASU YAMADA
: LUCIA KAORU YAMADA
: SIRO PALENGA S/A ADMINISTRACAO DE BENS
: ROBERTO TAKESIAN
: MARTA LUCIA TAKESIAN
: NICHAN NERGISIAN
: HATUM NERGISIAN
: OHANNES NERGUISIAN
: MARIA NERGUISIAN
ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 94.00.25954-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: YRECE SAMPAIO TRENCH e outros ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação ordinária revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com pedido de restituição dos valores pagos a título de contribuição ao Fundo de Assistência Habitacional - FUNDHAB, incluído no valor da prestação mensal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Agravo retido interposto pela parte autora, às fls. 426/428.

Apelante: a parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando o agravo retido e todos os argumentos expendidos na inicial pedindo a exclusão da União Federal no pólo passivo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DO AGRAVO RETIDO

Inicialmente, diante da improcedência da ação julgo prejudicado o agravo retido interposto pela parte autora, às fls. 426/428.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DA PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

A preliminar referente à necessidade de exclusão da União no pólo passivo deve ser acolhida, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido.

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido.

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

Desta forma, os honorários advocatícios decorrentes da exclusão do feito da União Federal são devidos pela Caixa Econômica Federal, tendo em vista que foi ela quem requereu na contestação, às fls. 393/394, a sua citação.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado em casos análogos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". PRAZO PRESCRICIONAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO. IPC. MARÇO/90 (84,32%). CRÉDITO EFETUADO. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE LITISCONORTE. "PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA". RESPONSABILIDADE.

(...)

7. Os honorários advocatícios são devidos em face do "princípio da sucumbência".

8. É responsável pelo pagamento de HONORÁRIOS advocatícios em face da EXCLUSÃO da UNIÃO FEDERAL da lide, por ilegitimidade passiva para a causa, a parte que requereu o seu ingresso da lide. "

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC - N: 1998.340.00.25526-0, RELATOR: JUIZ MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, DECISÃO: 12/09/2000, DJ: 23/02/2001 PG: 412)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO - HONORÁRIOS.

I - Nas ações que buscam o reajuste do saldo das contas vinculadas do FGTS, a União Federal é parte ilegítima.

II - As custas e verbas honorárias decorrentes da exclusão do feito do embargante são devidas pelos responsáveis pelo seu chamamento para integrar a lide. Embargos recebidos."

(STJ - EDRESP N: 1996.00.58506-7, Relator: NANCY ANDRIGHI, Decisão: 16/05/2000, DJ DATA:12/06/2000, Pg:88)

Da mesma forma também já decidiu monocraticamente a Des. Fed. Ramza Tartuce, deste TRF da 3ª Região, 5ª turma, no julgamento da apelação nº 2003.03.99.031284-6, ocorrida em 01/09/2009 e publicada no D.E. de 11/09/2009:

"Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Na hipótese, deve a CEF arcar com os honorários advocatícios, em favor da União Federal, na medida em que sua integração à lide decorreu do acolhimento, pelo MM. Juiz a quo, da preliminar de litisconsórcio passivo necessário, arguida em contestação."

DA LEGALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNDHAB

No financiamento contraído para construção ou reforma, de imóvel, como no caso dos autos, é devida a contribuição ao FUNDHAB, encargo de responsabilidade do mutuário que foi livremente pactuado entre as partes.

A propósito, a 2ª turma do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela legalidade da contribuição ao FUNDHAB, por ocasião do julgamento do RESP n 183428, Processo: 199800554696, ocorrido em 18/10/2001 e publicado no DJ em 01/04/2002, na página:175, RSTJ, vol.:00157, página:187, sendo relatora a Ministra Eliana Calmon, transcrito a seguir: "ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - COBRANÇA DO FUNDO DE ASSISTÊNCIA HABITACIONAL: LEGALIDADE.

1. A natureza jurídica do contrato de financiamento do SFH fica na dependência da vinculação ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS .

2. Se o contrato está vinculado ao FCVS , é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH , legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças. A natureza jurídica de contrato administrativo justifica a competência da Seção de Direito Público desta Corte.

3 . Não havendo vinculação do contrato de financiamento do FCVS , tem-se um contrato civil com a só presença do agente financeiro. Os litígios oriundos de tais contratos são examinados, no STJ, pelas Turmas que compõem a Seção de Direito Privado.

4. A contribuição para o Fundo de Assistência Habitacional - FUNDHAB constitui prestação de natureza civil, inserida em contrato livremente pactuado, sem a cogência que lhe daria a natureza de contribuição compulsória.

5. Legalidade da contribuição prevista na Lei 4.380/64, criada pelo Decreto 89.284/84 e normatizada por Resolução do extinto BNH.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

Caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO ANTERIOR À LEI Nº 8.177/91. CRITÉRIO DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INAPLICABILIDADE DA TR. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. MATÉRIA NÃO-PREQUESTIONADA. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONTRIBUIÇÃO AO FUNDO DE ASSISTÊNCIA HABITACIONAL - FUNDHAB LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Recurso especial em face de acórdão que reconheceu a aplicabilidade da TR na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao SFH, bem como determinou a devolução dos valores pagos pelo mutuário a título de contribuição ao FUNDHAB. Nas razões do especial, alega-se, além de divergência jurisprudencial, vulneração dos arts. 15 e 18 da Lei nº 8.177/91, pois inafastável a incidência da TR no reajuste do saldo devedor quando prevista contratualmente, independentemente da data de celebração do acordo. Com relação à LEGALIDADE da cobrança da contribuição ao FUNDHAB, suscita-se dissídio pretoriano, tomando como paradigma o REsp nº 82.532/SP, da lavra do eminente Ministro Ruy Rosado Aguiar.

2. De uma leitura minuciosa dos fundamentos do acórdão vergastado, verifico que a matéria restou decidida sob enfoque diverso daquele abordado no recurso especial, isto é, analisou-se exclusivamente a não-incidência da TR em ajustes avençados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91. Assim, não houve debate algum acerca da existência de cláusula contratual na qual fosse previsto o reajuste do saldo devedor pelo mesmo índice aplicado às cadernetas de poupança. Não tendo a parte recorrente manejado embargos declaratórios a fim de provocar manifestação do Tribunal a quo, ressentem-se o recurso do necessário prequestionamento. Inafastáveis, portanto, os óbices das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Quanto a esse tema, o recurso raro não prospera também pela alínea "c" do permissivo constitucional. Isto se deve ao fato de a ausência de prequestionamento obstar o aperfeiçoamento da divergência jurisprudencial, tornando impossível a demonstração da similitude das circunstâncias de fato e da dissonância do entendimento jurídico.

4. No que se refere à legalidade da cobrança da contribuição ao FUNDHAB, previsto na Lei nº 4.380/64 e disciplinado pelo Decreto nº 89284/84, a jurisprudência desta Corte se posicionou no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança dessa espécie de contribuição, visto que possui natureza jurídica de contraprestação de caráter civil e foi livremente inserida em contrato de financiamento que segue as normas do SFH. Precedentes: REsp nº 183.428/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 01/04/2002; REsp nº 82.532/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, DJ de 13/05/1996.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para reconhecer a legalidade da cobrança da contribuição ao FUNDHAB."

(STJ, 1ª Turma, REsp 789048/PR, Ministro José Delgado, DJ 06/02/2006, p. 219)

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo retido, acolho a preliminar para excluir a União Federal do pólo passivo e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Condene a CEF ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em favor da União Federal, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizados.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria da Segunda Turma, para que proceda a regularização da autuação, para excluir do pólo passivo da presente ação a União Federal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-16.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001891-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SANDRA REGINA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA

DECISÃO

Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, formulado por **Sandra Regina de Oliveira**, em demanda de revisão contratual de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**.

A petição de f. 502-504, foi assinada conjuntamente pelo patrono da ré, pela autora e por seu advogado.

O acordo firmado pelas partes engloba os honorários advocatícios.

Diante do exposto, **HOMOLOGO** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, dou por encerrado, definitivamente, o litígio. Prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pela autora, f. 492-500.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018088-37.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.018088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : HAROLDO RUBENS SENA DOS SANTOS e outro

: VANIA CAMPOS DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : MARIA HELENA BRANDAO MAJORANA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 122/132, proferida pelo Juízo da 16ª Vara Federal desta capital, que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, onde os impetrante buscam a anulação do ato de remoção, bem como do processo administrativo 101066.003935/99-12, que culminou com a remoção referida.

Às razões acostadas às fls. 144/150 a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Oficiando nesta instância, a representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 163/166).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO.

O controle judicial do ato administrativo se limita à verificação de sua legalidade, tendo em conta a natureza discricionária de que dispõe. Nesse ponto, só deverá o Judiciário se imiscuir nos atos administrativos diante da ausência de um de seus requisitos necessários à produção dos efeitos jurídicos, a saber: autoridade competente, objeto, forma, motivo e finalidade.

Cuida o presente caso do instituto da remoção *ex officio* de servidor público, que, conquanto se dê no interesse da administração pública, necessário se faz que o fim público seja de todo demonstrado.

Verifica-se dos autos a existência de comunicação entre os órgãos da Delegacia do Ministério da Fazenda de Brasília e de São Paulo, sobre a possibilidade de remoção de servidores, com a justificativa de *grande carência de pessoal*.

Conforme se depreende, os impetrantes foram removidos da Delegacia de Administração em São Paulo para a Delegacia de Administração no Distrito Federal, por meio da Portaria nº 122, de 01/04/1999, bem como desligados por meio da Portaria de 22, de abril de 1999 (fls. 26/34), só tomando conhecimento dos atos referidos, após ter sido efetivado.

Referidas portarias não especificam a fundamentação e a finalidade da remoção dos servidores. Nesse ponto, há nítido vício no ato de remoção, vez que não restou comprovada a imperiosa necessidade do serviço público e a conseqüente motivação.

Ao alterar a lotação dos impetrantes da forma como determinada, o ato da autoridade, constante das portarias referidas, resultou na modificação da situação jurídica consolidada pelo edital do concurso público a que foram submetidos. Dessa forma, é nulo o ato de remoção de ofício (artigo 36, § único, I, da Lei 8.112/90) para atender à necessidade de adequação do cargo, sem que haja adequada fundamentação, por se tratar de ato que exige motivação.

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REMOÇÃO EX OFFICIO. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE DO ATO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. É nulo o ato que determina a remoção ex officio de servidor público sem a devida motivação. Precedentes.

2. Recurso ordinário provido."

(STJ - RMS 19439 (2005/0009447-5) - 14/11/2006 - DJ 04/12/2006 - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA)

Portanto, correta a decisão de primeiro grau que julgou procedente a ação.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem P.I.C.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020536-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.020536-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : RICARDO LOPES

ADVOGADO : SIRLEY DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Ricardo Lopes contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 20ª Vara Cível de São Paulo/SP, prolatada às fls. 141/144, que nos autos da ação cautelar proposta em face da União Federal, julgou extinta o processo, sem apreciação de mérito, pela ausência de propositura da ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 806 e 808, I, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, em síntese, que a concessão da liminar possibilitou a alteração do número de seu Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, sendo certo que a manutenção da decisão recorrida fará com que uma nova ação seja proposta e dificulte ainda mais o trabalho do Poder judiciário.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

Parecer do Ministério Público Federal no sentido de se dar provimento à apelação do requerente (fls. 156/164).

É o relatório.

Proposta a presente cautelar, a Magistrada singular deferiu a medida liminar pleiteada (fls. 53/54). Efetivada a medida, a Secretaria da 20ª Vara certificou que o requerente não propôs a ação principal (fl. 133).

Da análise combinada dos artigos 806 e 808, I, do Código de Processo Civil, a ausência de propositura da ação principal contados 30 (trinta) dias da data da efetivação da medida cautelar ocasiona a perda de sua eficácia, o que gera a extinção do processo, sem apreciação de mérito.

Nesse sentido é o entendimento uniforme do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verificam, a título de exemplo, dos seguintes acórdãos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ARRESTO. RECURSO DE APELAÇÃO. PREPARO EFETUADO HORAS APÓS SUA INTERPOSIÇÃO. DESERÇÃO AFASTADA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 806 E 808 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 3. Na hipótese em que a ação principal não tenha sido ajuizada no prazo de 30 (trinta) dias do deferimento da medida cautelar, há de ser decretada a extinção do feito sem julgamento do mérito. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - Ag Reg no REsp 1001433 - Relator Ministro João Otávio de Noronha - 4ª Turma - j. 18/05/10 - v.u. - DJe 27/05/10)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ART. 806 DO CPC. AÇÃO PRINCIPAL. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL. EFETIVAÇÃO DA CAUTELAR. 1. O prazo de 30 dias para a propositura da Ação Principal conta-se do efetivo cumprimento da cautelar preparatória (ainda que em liminar) pelo requerido, nos

termos do art. 806 do CPC. Precedentes. 2. Em caso de descumprimento do prazo, ocorre a extinção da Ação Cautelar, sem julgamento de mérito. Precedentes. 3. Recurso Especial provido." (STJ - REsp 1053818 - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 19/06/08 - v.u. - DJe 04/03/09)

No mesmo sentido caminha o entendimento desta Egrégia Corte:

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - AÇÃO CAUTELAR - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE - AÇÃO PRINCIPAL - AUSÊNCIA DE PROPOSITURA - EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A ação cautelar deve ser extinta quando não houver o ajuizamento da ação principal no prazo de 30 (trinta) dias. 2. Inteligência dos artigos 806 e 808, do Código de Processo Civil. 3. Sentença extintiva anulada de ofício. Remessa Oficial provida. Prejudicadas as apelações."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível e Remessa Oficial nº 1999.03.99.076541-0 - Relator Desembargador Federal Fabio Prieto - 4ª Turma - j. 26/11/09 - v.u. - DJF3 CJI 16/03/10, pág. 679)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PRINCIPAL. NÃO PROPOSITURA. PRAZO DECADENCIAL. ART. 806 DO CPC. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. POSSIBILIDADE. 1. O artigo 806 do Código de Processo Civil estabelece que cabe à parte propor ação principal em 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório. 2. No caso dos autos, certo que ocorreu a intimação da co-requerida, da decisão que deferiu a liminar e determinou a suspensão da autorização que lhe fora concedida. Assim sendo, ocorreu a efetivação da medida cautelar, e da data da intimação, contados trinta dias, deveria ter sido ajuizada a ação principal. 3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 95.03.061752-9 - Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos - Turma Suplementar da 2ª Seção - j. 10/07/08 - v.u. - DJF3 24/07/08)

Era obrigação do requerente ter procedido à propositura da ação principal. A não obediência aos dispositivos de lei gera a extinção do processo cautelar, sem apreciação de mérito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do requerente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033833-57.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DONIZETE DE MOURA REIS
ADVOGADO : FRANCISCO LUIZ MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança buscando assegurar ao Impetrante, militar da ativa, o licenciamento a pedido da Força Aérea Brasileira.

Sobrevindo sentença, o MM. juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo a segurança.

Inconformada, a União pleiteia a reforma da sentença. Para tanto, alega que o indeferimento do pedido do Impetrante se deu no âmbito da discricionariedade da Administração, sobre a qual não pode o Judiciário adentrar.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 123/130.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme se infere do documento de fl. 28, o pedido de licenciamento formulado pelo Impetrante foi indeferido pela Administração Pública, ao fundamento de que inexistiria amparo legal para tanto.

Tal fundamento, entretanto, não pode ser acolhido, posto que o licenciamento a pedido do militar se faz possível, nos termos do artigo 121, §1º "b", da Lei 6.880/80, o qual estabelece:

Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio .

§ 1º O licenciamento a pedido poderá ser concedido, desde que não haja prejuízo para o serviço:

a) ao oficial da reserva convocado, após prestação do serviço ativo durante 6 (seis) meses; e

b) à praça engajada ou reengajada, desde que conte, no mínimo, a metade do tempo de serviço a que se obrigou.

Frise-se, ainda, que o fato do pedido de licenciamento contrariar os atos normativos infra-legais citados em referida decisão não é óbice ao deferimento de tal pretensão, já que tais atos normativos são ilegais, logo inaplicáveis, por serem incompatíveis com a legislação ordinária acima referida, à qual devem obediência.

A análise da pretensão do Impetrante deve ser levada a efeito à luz do dispositivo acima, do qual se extrai que o militar engajado, situação do impetrante, pode ser licenciado a pedido, desde que (i) tenha cumprido metade do tempo de serviço a que tenha se comprometido e (ii) desde que não haja prejuízo para a Administração.

A necessidade de demonstração do prejuízo à Administração se sobressai, posto que eventual indeferimento do pedido sob tal argumento enseja grave prejuízo ao particular, que se vê tolhido de exercer livremente uma outra atividade profissional, um direito constitucionalmente assegurado.

No caso dos autos, conforme se infere do documento de fl. 28, o requerimento administrativo formulado pelo impetrante foi indeferido ao fundamento de que não existiria amparo legal para a sua pretensão.

Importante observar, pois, que a Administração não apresentou como fundamento para o indeferimento de tal pedido o prejuízo para a Administração, de modo que tal fundamento não mais pode ser utilizado como óbice a tal pretensão, sendo de se reputá-lo inexistente, pois, segundo a teoria dos motivos determinantes, acolhida pelo nosso ordenamento, mesmo nos atos discricionários, a Administração fica vinculada aos motivos neles enunciados como fundamento para sua decisão. Neste sentido, inclusive, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. LICENCIAMENTO. PODER DISCRICIONÁRIO. MOTIVAÇÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO. INTEMPESTIVIDADE. Não há omissão a inquirir de nulidade a decisão vergastada se os fatos relevantes ao deslinde da causa foram enfrentados, não se exigindo do órgão julgador que discorra sobre todos os dispositivos de lei suscitados para cumprir com plenitude a devida prestação jurisdicional. Conquanto discricionário, o ato de licenciamento do militar temporário vincula-se aos seus motivos, acaso expostos, em razão da consagrada teoria dos motivos determinantes. Precedentes. Recurso do autor não conhecido, por intempestivo. Recurso da União desprovido. (STJ QUINTA TURMA RESP 200200227408 RESP - RECURSO ESPECIAL - 416678 JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assim, considerando que o vício do ato administrativo impugnado no writ não está no seu mérito administrativo - necessidade de serviço ou prejuízo para a Administração, conveniência ou oportunidade -, mas sim na sua legalidade, não há qualquer óbice à análise pelo Judiciário de tal ato.

Assim, afastado o óbice apontado pela Administração para o indeferimento da pretensão do Impetrante - ausência de amparo para pretensão do apelado - nos termos acima, e considerando que o impetrante demonstrou que já havia cumprido metade do tempo de serviço a que tinha se comprometido - o outro requisito para o deferimento do licenciamento - a concessão da segurança era de rigor.

Imperioso, pois, reconhecer o direito líquido e certo do apelado ao licenciamento a pedido, sendo este o entendimento já manifestado pela jurisprudência pátria:

MILITAR - LICENCIAMENTO A PEDIDO - LEI 6880/80 - POSSIBILIDADE. - Remessa ex officio em Mandado de Segurança impetrado por militar temporário, com o fim de assegurar o seu direito a ser licenciado da Marinha, para que possa participar do Curso de Preparação Ferroviário, visando evitar a perda de oportunidade de emprego. - O Impetrante procedeu a devida comunicação à autoridade competente de seu interesse em participar do concurso em pauta e, após a sua aprovação, solicitou o seu licenciamento, encontrando-se com aproximadamente 8 anos de serviço militar cumprido. - Não pode a Administração Militar impedir o seu licenciamento, configurando-se tal ato como arbitrário, inexistindo, no presente caso, motivo razoável capaz de impossibilitar o Impetrante do exercício legítimo de trabalho, sob pena de violação aos fundamentos do próprio Estado Democrático de Direito. (TRF2 QUINTA TURMA ESPECIALIZADA REOMS 200451010164057REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 59422 Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO).

DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. MÉDICO DO EXÉRCITO. LICENCIAMENTO A PEDIDO. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1 - O Autor, médico do Exército objetiva a concessão da segurança a fim de que seja assegurado ao Impetrante o direito ao deferimento do pedido de baixa do serviço militar a pedido, com a expedição de seu certificado, em virtude de já ter cumprido o tempo do serviço militar obrigatório de seis meses que a Lei exige, e ter passado em outro Concurso Público para a Secretaria Estadual de Saúde, sendo médico efetivo do Hospital Estadual Getúlio Vargas, desejando se desligar da carreira militar a fim de que possa progredir na carreira civil. 2 - Não parece razoável manter um funcionário sob pressão, se validamente, dentro da Lei, ele tem o direito de se licenciar do serviço ativo, pois, se usássemos apenas o critério de prejuízo para o serviço, abriríamos um precedente seriíssimo para aprisionar todos os funcionários públicos, pois o serviço público de qualquer natureza sempre necessitará de mais funcionários do que possui, sendo certo que todos têm a liberdade de ir

e vir garantida pela nossa Carta Magna. 3 - No caso em comento o Exército se pronunciou sobre uma data limite, qual seja de 27/02/2006, às fls 86, para poder requisitar um outro médico para substituir o Autor, data esta já ultrapassada em mais de um ano da data deste julgamento, o que nos leva a crer que a solução desta lide já deve ter sido supostamente resolvida visto que a União não apresentou Apelação da sentença, porém, como nos autos não existem informações que possam nos esclarecer se o Autor se licenciou ou não, entendo que a sentença merece ser confirmada na sua íntegra 4. Remessa necessária conhecida e improvida. (TRF2 OITAVA TURMA ESPECIALIZADA REOMS 200551010197389 REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 65445 Desembargador Federal GUILHERME CALMON/no afast. Relator)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa necessária. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058092-58.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.008960-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WILSON ANTONIO GANNONE e outro
: MILTON JESUS PAES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.00.58092-6 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Os autores intentaram a presente ação objetivando o pagamento de diferenças de RAV - Retribuição Adicional Variável em função da redução levada a efeito na pontuação desta verba pela Resolução CRAV 3/92.

Sobrevindo sentença, a MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido dos autores e os condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor dado à causa, atualizado (fls. 148/155).

Inconformados, os autores pleiteiam a reforma da sentença. Para tanto, alegam que a alteração trazida pela Resolução CRAV 3/92 é ilegítima, implicando numa indevida redução de seus ganhos (fls. 157/161).

Recebido o recurso, com contra-razões (fls. 164/198), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 171/177).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A jurisprudência pátria, de forma pacífica, entende que o servidor público, por manter uma relação estatutária com a administração, não possui direito adquirido a regime jurídico-funcional, de modo que a composição de seus vencimentos pode ser alterada, mediante lei, desde que observada a irredutibilidade remuneratória assegurada constitucionalmente.

Portanto, para que os recorrentes fizessem jus às diferenças pleiteadas, seria mister que eles demonstrassem e comprovassem que a nova sistemática remuneratória a que eles foram submetidos e que alterou a pontuação da RAV lhes ensejou um decréscimo remuneratório.

Nada obstante, não consta dos autos qualquer demonstração, tampouco comprovação de que as alterações promovidas pela Resolução CRAV 3/92 ensejou tal decréscimo remuneratório. Pelo contrário, dos documentos de fls. 132/133 constata-se que não houve prejuízo.

Os apelantes não se desincumbiram, pois, do ônus probatório que lhes competia, de modo que a improcedência da pretensão autoral é de rigor.

Isso é o que se infere dos seguintes julgados:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO INCORPORADA. LEIS COMPLEMENTARES 39/85 E 41/86 DO ESTADO DA PARAÍBA. IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO. LEGISLAÇÃO LOCAL. FATOS E PROVAS. SÚMULAS 279 E 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico -funcional pertinente à composição dos vencimentos ou à permanência do regime legal de reajuste de vantagem, desde que eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração, não acarretando decesso de caráter pecuniário. Precedentes. 2. Para dissentir-se do acórdão recorrido seria necessário o reexame de legislação local e de fatos e provas, circunstâncias que impedem a admissão do recurso extraordinário ante os óbices das Súmulas 279 e 280 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regime nial a que se nega provimento. (RE-AgR 295750 / PB - PARAÍBA AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 17/06/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO GOVERNADOR DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. REGIME JURÍDICO DE SERVIDOR ESTADUAL AUTÁRQUICO. CORREÇÃO DA PARCELA DENOMINADA VANTAGEM PESSOAL. EQUIPARAÇÃO À CORREÇÃO INCIDENTE SOBRE O SALÁRIO-BASE AO LONGO DOS ANOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. É entendimento pacífico neste Superior Tribunal de Justiça de que o servidor público não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório quando o princípio da irredutibilidade de vencimentos foi respeitado. 2. Muito embora o servidor não possua o direito adquirido a regime jurídico, tal restrição não pode atingir a redução do valor nominal de seu vencimento, desde que provada tal irredutibilidade, ônus este que os recorrentes não se desincumbiram. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STJ SEXTA TURMA JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) AROMS 200703059926 AROMS - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 25997)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/00. 1. A Medida Provisória n.º 2.131/00 estabeleceu novos critérios de remuneração para os militares, suprimindo o adicional de inatividade. 2. É pacífica a jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que, desde que não implique redução salarial, o servidor público não tem direito adquirido a regime remuneratório. 3. Descabe alegar direito adquirido ao recebimento do adicional de inatividade, pois, a despeito de sua extinção, os critérios adotados pela Medida Provisória n.º 2.131/00 representaram um considerável reajuste nos vencimentos do apelante, sem falar na expressa ressalva da irredutibilidade. 4. Apelação desprovida. (TRF300118454 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1132262 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E CAPACITAÇÃO TECNOLÓGICA. ARTIGO 13 DA LEI N. 8.270/91. DEVIDO ENQUANTO EXISTENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO. INCLUSÃO DA UNIÃO NA LIDE POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. CONDENAÇÃO DOS AUTORES EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. JUROS DE MORA. 1. Os autores são detentores de certificados de conclusão de mestrado junto a Universidade Federal de Viçosa, trabalham com carga horária de 40 horas em regime de dedicação exclusiva e desenvolvem pesquisas científicas e tecnológicas junto à UFV. 2. Estando preenchidos os requisitos legais no caso concreto, a Universidade Federal de Viçosa tem competência para deferir aos seus servidores o Adicional de Incentivo ao Desenvolvimento Científico e à Capacitação Tecnológica, de que trata a Lei n. 8.270/91, nos percentuais determinados pelo § 2º do art. 13, e posteriormente nos termos do art. 19 da Lei n. 8.460/92, até a revogação do referido adicional pela Lei n. 8.691/93. Precedente deste Tribunal. 3. Tendo sido a União incluída na relação processual por determinação judicial, sua exclusão não impõe aos autores os ônus da sucumbência. Precedente deste Tribunal. 4. A Primeira Seção da Corte firmou entendimento no sentido de que os juros de mora são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (TRF 1ª Região, 1ª Seção, AR 2002.01.00.020011-0/MG, Relator Des. Fed. Carlos Moreira Alves, DJ 14.11.2003). 5. Provida a apelação dos autores para estabelecer o pagamento de juros de mora a partir da citação e negado provimento à apelação da União e da Universidade Federal de Viçosa - UFV. (TRF1 PRIMEIRA TURMA AC 200101000325000 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200101000325000 JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.))

ADMINISTRATIVO. ADICIONAL DE INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO DO ART. 13 DA LEI 8.270/91, REVOGADO ULTERIORMENTE PELA LEI 8.691/93. Destinada a gratificação em causa ao incentivo da pesquisa científica e tecnológica, no sentido de investigação e estudo sistemáticos direcionados à descoberta de fatos ou princípios relacionados a um determinado campo do conhecimento humano ou ao desenvolvimento uma nova tecnologia e não se destinando a Autarquia Apelada a descoberta científica e tecnológica, o que daí decorre é a afirmação de que seus servidores não fazem jus ao referido adicional, a despeito de existir paradigma percebendo tal adicional. É vedado ao Poder Judiciário, que não tem funções legislativas, aumentar vencimentos, a pretexto de isonomia. Apelo a que se nega provimento. (TRF2 SEXTA TURMA ESPECIALIZADA AC 199451010290134 AC - APELAÇÃO CIVEL - 331701 Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORAS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS. ADICIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E CAPACITAÇÃO TECNOLÓGICA. LEI N.º 8.270, DE 17 DE DEZEMBRO DE 1991. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ACOLHIMENTO. AUTONOMIA DA UNIVERSIDADE RÉ. DIREITO RECONHECIDO. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Universidade Federal do Rio Grande do Sul é uma autarquia federal, com personalidade jurídica própria, dotada de

autonomia administrativa, patrimonial e financeira, à qual compete a execução do pagamento de seus servidores, sendo descabida a inclusão da União no pólo passivo da demanda intentada por servidoras da Universidade em que pleiteiam parcela remuneratória. 2. A prejudicial de prescrição quinquenal não merece acolhida, porquanto as autoras formularam requerimentos administrativos em março de 1993, nos quais não havia decisão definitiva quando do ajuizamento desta ação. 3. O atendimento pelas autoras dos requisitos impostos pelo artigo 13, § 6.º, da Lei n.º 8.270, de 17 de dezembro de 1991, que criou o Adicional de Desenvolvimento Científico e Capacitação Tecnológica, foi reconhecido pela Universidade ré, sendo-lhes devido o referido adicional no período compreendido entre 1.º de dezembro de 1991 até julho de 1993, tendo em conta que a Lei n.º 8.691, de 28 de julho de 1993, revogou a aludida vantagem. 4. Tendo esta ação sido ajuizada anteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, impõe-se a fixação da taxa de juros moratórios de 1% ao mês. 5. São devidos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com o entendimento cristalizado nesta Corte. 6. Remessa oficial e apelo da ré improvidos e apelo das autoras provido. ADMINISTRATIVO. SERVIDORAS DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL - UFRGS. ADICIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E CAPACITAÇÃO TECNOLÓGICA. LEI N.º 8.270, DE 17 DE DEZEMBRO DE 1991. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ACOLHIMENTO. AUTONOMIA DA UNIVERSIDADE RÉ. DIREITO RECONHECIDO. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Universidade Federal do Rio Grande do Sul é uma autarquia federal, com personalidade jurídica própria, dotada de autonomia administrativa, patrimonial e financeira, à qual compete a execução do pagamento de seus servidores, sendo descabida a inclusão da União no pólo passivo da demanda intentada por servidoras da Universidade em que pleiteiam parcela remuneratória. 2. A prejudicial de prescrição quinquenal não merece acolhida, porquanto as autoras formularam requerimentos administrativos em março de 1993, nos quais não havia decisão definitiva quando do ajuizamento desta ação. 3. O atendimento pelas autoras dos requisitos impostos pelo artigo 13, § 6.º, da Lei n.º 8.270, de 17 de dezembro de 1991, que criou o Adicional de Desenvolvimento Científico e Capacitação Tecnológica, foi reconhecido pela Universidade ré, sendo-lhes devido o referido adicional no período compreendido entre 1.º de dezembro de 1991 até julho de 1993, tendo em conta que a Lei n.º 8.691, de 28 de julho de 1993, revogou a aludida vantagem. 4. Tendo esta ação sido ajuizada anteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, impõe-se a fixação da taxa de juros moratórios de 1% ao mês. 5. São devidos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com o entendimento cristalizado nesta Corte. 6. Remessa oficial e apelo da ré improvidos e apelo das autoras provido. (TRF4 TERCEIRA TURMA AC 200071000146084 AC - APELAÇÃO CIVEL MARIA HELENA RAU DE SOUZA).

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0303846-28.1998.4.03.6102/SP
2000.03.99.063605-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA SALETE VISENTAINE COGO e outros
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
APELADO : MARINA SATIE YOKOO DE AZEVEDO
: MARLA CRISTINA MACIEL DE LIMA
: NILCE GOMES CORREA CASTILHO
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outros
APELADO : MARIA CLAUDIONORA AMANCIO VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.03846-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa necessária interpostas contra sentença que, em sede de ação ordinária, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 38, §2º da Lei 8.112/90 e julgou procedente o pedido formulado pelas autoras,

condenando a União a lhes pagar vencimentos iguais aos dos substituídos, na exata proporção da substituição, sem o limite de 30 dias imposto por referido dispositivo legal.

A recorrente sustenta, em síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, uma vez que a pretensão das recorridas colide com a legislação aplicável à espécie.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 38, §2º da Lei 8.112/90 teve sua redação alterada pela Medida Provisória 1.595/97 e sucessivas reedições, a qual foi convertida na lei 9.527/97, passando a estabelecer que o servidor que viesse a substituir um outro, sendo este investido em cargo ou função de direção ou chefia, só passaria a fazer jus à retribuição deste a partir do trigésimo dia de substituição:

Art. 38. Os servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargo de Natureza Especial terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pelo dirigente máximo do órgão ou entidade. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 1º O substituto assumirá automática e cumulativamente, sem prejuízo do cargo que ocupa, o exercício do cargo ou função de direção ou chefia e os de Natureza Especial, nos afastamentos, impedimentos legais ou regulamentares do titular e na vacância do cargo, hipóteses em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o respectivo período. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º O substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

O fato da medida provisória em tela ter sido reeditada algumas vezes antes de ser convertida em lei não enseja qualquer inconstitucionalidade, pois, conforme pacificado no C. STF, tal proceder era, à época, compatível com o ordenamento constitucional.

Considerando que a Administração Pública está adstrita ao princípio da legalidade e que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico - pois a relação existente entre eles e a Administração não é contratual e sim estatutária, regida por lei e, conseqüentemente, passível de ser alterada -, constata-se que, a partir da alteração legislativa em apreço, os servidores da recorrente deixaram de fazer jus à remuneração até então prevista para o caso de substituição.

De outra parte, a alegação de isonomia não socorre as apeladas, pois, como houve uma alteração legislativa, o Poder Judiciário não pode deferir tal pretensão com base na isonomia, sob pena de se violar princípio da legalidade e da separação dos poderes, o que, frise-se, é objeto da Súmula 399 do C. STF. Ademais, tais disposições não ofendem o princípio da isonomia, na medida em que elas não excluam o direito dos substituídos, apenas estabeleceram que a remuneração por equiparação só ocorrerá após trinta dias, quando a substituição se efetiva.

Assim, não prosperam as alegações das apeladas no sentido de que a *novel* legislação viola a isonomia e a razoabilidade, estando a conduta da apelante em consonância com os princípios norteadores do sistema constitucional da Administração Pública, especialmente os da legalidade, impessoalidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A decisão recorrida colide, portanto, com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. AFASTAMENTO. SUBSTITUIÇÃO. PAGAMENTO AO SUBSTITUÍDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.522/97 E LEI Nº 9.527/97. INCIDÊNCIA. 1 - Nos termos do entendimento sufragado pelo STF, no caso de sucessivas reedições de Medida Provisória, sem solução de continuidade, a sua eficácia resta incólume, com força de lei. 2 - Sendo assim, no concernente à substituição, prevista no art. 38, §2º, da Lei nº 8.112/90, prevalece a alteração engendrada pela MP nº 1.522/97, consolidada, mais tarde, na Lei nº 9.527/97, no sentido de que o substituto somente terá direito "à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos de afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período", condição temporal, aliás, não ocorrente in casu. 3 - Recurso improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 11343, DF, SEXTA TURMA, FERNANDO GONÇALVES).

AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO - REGIME DE REMUNERAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO POR SUBSTITUIÇÃO DE COMISSIONADO ATRAVÉS DA MP 1.522/96, ALTERADORA DO §2º, DO ARTIGO 38, LEI 8.112/90: LEGITIMIDADE DA NORMAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Legítima a veiculação, a seu tempo, anterior à EC 32/01, de Medida Provisória para cuidar do assunto aqui combatido, não só em forma se revelou adequada a MP nº 1.522/96. 2. Em sede de remuneração do servidor público, não se há de se falar em "aquisição" qualquer de direito a este ou àquele regime : instituída a previsão de recebimento por função apenas após o excedimento a trintídio de exercício em lugar do titular da comissão ou função comissionada, tal se revela lícito, não havendo de se "perpetuar" a respeito, consoante a jurisprudência Pátria. Precedentes. 3. Ausente desejados ilícitos à MP 1.522/96, ao alterar a Lei 8.112/90, no § 2º, de seu artigo 38, veemente o insucesso da parte autora, pois a cumprir

a Administração a legalidade de seus atos estatais. 4. Voltando-se a igualdade à dispensar tratamento equânime aos equivalentes, como também de distinto aos desiguais, artigo 5º, "caput" e inciso I, Lei Maior, sem mácula tal dogma. 5. Provimento à apelação e à remessa oficial. Improcedência ao pedido. (TRF3 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 557162 1999.03.99.114888-0 JUIZ CONVOCADO SILVA NETO TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO PELO CARGO OU FUNÇÃO DE CHEFIA OU DIREÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO. PERÍODO INFERIOR A 30 DIAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.522/96 E LEI Nº 9.527/97. LEGALIDADE. 1. Súmula 651, STF. Até a Emenda Constitucional nº 32/2001, as medidas provisórias reeditadas dentro do prazo de eficácia de trinta dias têm seus efeitos mantidos desde a primeira edição. Legalidade da medida provisória nº 1.522/96. 2. As alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.522/96, convertida na Lei nº 9.527/97, não ofendem o princípio da isonomia, uma vez que não excluíram o direito dos substituídos, apenas estabeleceram que a remuneração por equiparação só ocorrerá após trinta dias, lapso temporal considerável para que se verifique a efetiva substituição. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (ROMS 11343, Rel. Min. Fernando Gonçalves; RESP 275896/DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca) 4. Inversão do ônus da sucumbência. 5. Apelação da União e remessa oficial providas. (TRF3 AC - APELAÇÃO CIVEL - 540592 1999.03.99.098871-0 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

Posto isso, com base no artigo 557, §1º-A, dou provimento à remessa necessária e à apelação, a fim de julgar improcedente o pedido formulado na inicial. Inverto o ônus da sucumbência, condenando os autores a pagar honorários advocatícios à União, os quais ficam fixados em 20% do valor atribuído à causa, devidamente corrigido. Publique-se, intime-se, encaminhando os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401482-35.1991.4.03.6103/SP

2000.03.99.067144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SIDNEY GRACIANO FRANZE e outros
: CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE
APELADO : JORGE WASHINGTON AZEVEDO FERREIRA COELHO e outro
: LUCIA TOMOE KAJIURA FERREIRA COELHO
ADVOGADO : JOSE DANILLO CARNEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 91.04.01482-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Banco Itaú S/A contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, prolatada às fls. 196/200, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual da Comarca de São José dos Campos/SP nos seguintes moldes:

"(...)

Diante do exposto, excluo a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a UNIÃO FEDERAL da presente lide, por ilegitimidade passiva "ad causam", e JULGO EXTINTO o presente feito em relação a elas, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Condeno os autores ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios a favor da União e da Caixa Econômica Federal, que fixo em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, levando-se em conta não se vislumbrar tenham as rés despendido tempo considerável para elaboração de suas defesas.

Tendo permanecido no pólo passivo apenas o agente financeiro Banco Itaú S/A, entidade de direito privado, desloca-se a competência para a Justiça Estadual.

Desta forma, com o trânsito em julgado da presente, remetam-se os presentes autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual na Comarca de São José dos Campos, dando-se baixa na distribuição e fazendo-se as devidas anotações.

(...)"

Em suma, o Banco Itaú S/A sustenta:

"..., considerando-se que a Caixa Econômica Federal é a gestora do Sistema Financeiro da Habitação sucedendo o BNH em todos os seus direitos e obrigações e que ao Conselho Monetário Nacional, o qual é representado pela própria União, compete centralizar as atribuições do antigo BNH, como inclusive esposado pelos autores em seu recurso, mister se faz que a presente demanda seja processada e julgada pela Justiça Federal, com a reinclusão da Caixa Econômica Federal, bem como a União no pólo passivo da presente demanda. (...)"

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja reformada a sentença recorrida, incluindo a Caixa Econômica Federal e a União no pólo passivo da demanda.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da União (fls. 228/232), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

Os mutuários apelados celebraram diretamente com o Banco Itaú S/A um Instrumento Particular de Venda e Compra de Bem Imóvel, Financiamento com Garantia Hipotecária, Cessão e Outras Avenças, datado de 02/02/1989 (fls. 16/21v), dentro das normas reguladas pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Em que pese a ação que deu ensejo à interposição da presente apelação envolver contrato firmado sob o regime do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, observo que em tal avença não se faz presente cláusula que disponha a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, ao contrário, conforme o disposto no quadro resumo (fl. 17), item 6 e 8 e CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA (fl. 20), não há contribuição ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS e o comprador se responsabiliza pelo pagamento de eventual resíduo do saldo devedor.

O FCVS é aplicado a todos os contratos, com exceção daqueles que elegeram o plano da correção monetária, os advindos do Decreto-Lei 2.349/87, ou os ditados pelos planos de reajuste das prestações previstos na Lei nº 8.692/93. Por conseguinte, a alegação de legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF e da União não merece prosperar, vez que não é parte integrante do contrato de mútuo habitacional na qualidade de credora, além do fato de o contrato em questão ter sido firmado sem incluir a cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, não devendo, portanto, figurar a empresa pública federal na relação processual.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. INOCORRÊNCIA DO FCVS. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA CEF OU DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Os contratos hipotecários vinculados ao SFH que não estejam sob a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, são da competência da Justiça Estadual.

2 - Inexiste litisconsórcio passivo necessário da Caixa Econômica Federal - CEF, ou da União Federal.

3 - Precedentes do Colendo S.T.J.

4 - Agravo de Instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região - Ag. 1999.03.00.054528-9 - v.u. - Rel. Juiz Gilberto Jordan - j. 12/03/2002 - DJU em 21/05/2002 - pág. 647).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. SFH. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1 - Controvérsia que se cinge financiamento de imóvel sob as regras da carteira hipotecária sem cobertura do saldo devedor pelo fundo de compensação de variações salariais.

2 - Ausência de interesse da Caixa Econômica Federal nas lides versando contrato de mútuo que nenhuma implicação trará aos fundos por ela geridos.

3 - Ausente interesse da Caixa Econômica Federal desloca-se a competência para a Justiça Estadual.

5 - Agravo improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF - 3ª Região - AG 1999.03.00.014927-0 - v.u. - Rel. Des. Fed. Peixoto Junior - j. 17/08/1999 - DJ em 13/10/1999 - pág. 507).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO SEM CLÁUSULA PREVENDO AMORTIZAÇÃO PELO FCVS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DA CEF. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A União Federal não está legitimada para compor a lide, em que se discute o valor da prestação da casa própria, pelo SFH.

2 - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal somente está configurada nos casos em que o contrato de financiamento dispuser sobre a amortização do saldo devedor pelo FCVS, por ser ela a administradora desses recursos (precedentes do STJ).

3 - No caso *sub judice* o contrato de financiamento não possui esta cláusula.

4 - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região - AG 98.03.082710-3 - v.u. - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - j. 26/04/1999 - DJU em 15/06/1999 - pág. 899).

Deste modo, verifico não haver motivo plausível para se deslocar a competência para apreciação da ação para a Justiça Federal.

Em abono ao entendimento acima expandido, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. DISCUSSÃO ACERCA DO CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES MENSASIS. CONTRATO FIRMADO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA. CONTRATO SEM COBERTURA DO FCVS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE.

A Caixa Econômica Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação revisional ajuizada por mutuário contra instituição financeira privada, visando discutir o critério de reajuste das prestações mensais de contrato firmado sem a cobertura do FCVS, mas regido pelo Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes do STJ.

Recurso especial provido."

(STJ - 3ª Turma - RESP 576543 - Rel. Castro Filho - j. 25/09/2006 - DJU em 09/10/82006 - pág. 285)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH/FCVS. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar os feitos relativos a contratos de financiamento pelo SFH em que a CEF não tem interesse, por não haver comprometimento do FCVS.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Gonçalo/RJ, suscitante."

(STJ - CC 21384/RJ; Conflito de Competência 1998/0000015-1 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 24/05/2000 - DJ em 21/08/2000 - pág. 88).

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH. CONTRATO COM PACTO ADJETO DE HIPOTECA, SEM PARTICIPAÇÃO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência do STJ assentou-se no entendimento de que, nos processos em que se discutem pagamentos relativos a contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, a competência da Justiça Federal somente ocorre, quando haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS).

II - Compete à Justiça Estadual conhecer de ação de revisão de cálculos, em que mutuário do Sistema de Carteira Hipotecária discute cláusula contratual, com agente privado do Sistema Financeiro Nacional."

(STJ - AGRCC 21676/BA; Agravo Regimental no Conflito de Competência 1998/0005610-6 - v.u. - j. 22/09/1999 - DJ em 03/11/1999 - pág. 77).

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1 - Os contratos hipotecários vinculados ao SFH que não estejam sob a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, são da competência da Justiça Estadual, salvo se uma das partes for a CEF ou autarquia ou empresa pública federal.

2 - Recurso provido para determinar-se a baixa dos autos à anterior instância (2º grau) para que novo julgamento seja proferido com apreciação do mérito."

(STJ - REsp. 149742/RS; Recurso Especial 1997/0067863-6 - v.u. - Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ em 17/08/1998 - pág. 28).

Por conseguinte, não restando caracterizado o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF na demanda, tendo em vista o não envolvimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, sem reparos à decisão recorrida que corretamente excluiu a Caixa Econômica Federal e a União Federal do pólo passivo da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso impetrado pelo Banco Itaú S/A, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032303-57.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.068967-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUCILIA MARCOS
ADVOGADO : CESAR MARCOS KLOURI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 95.00.32303-6 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Lucília Marcos intentou a presente ação em 19 de abril de 1995 objetivando o recebimento do montante que lhe é devido, com a condenação da União Federal ao pagamento dos valores devidos entre 22 de março de 1992 a 22 de dezembro de 1993, relativamente à pensão militar deixada pelo falecimento de seu pai, militar da reserva, e por reversão daquela deixada pelo falecimento de sua mãe. Deu à causa o valor de R\$ 2.000,00.

Na sentença, o MM. Juiz de Primeiro Grau julgou procedente o pedido da autora e condenou a União Federal ao pagamento das parcelas mencionadas, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da condenação (fls. 60/62).

Em suas razões de apelação a União Federal pugna pela reforma da sentença, sob a alegação de que teria agido segundo os ditames legais, obedecendo aos princípios constitucionais. Pleiteia, ademais, a fixação da verba honorária sobre o valor da causa (fls. 67/75).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Oficiando nesta instância, a representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação da União Federal, seu inconformismo não procede.

O ponto controvertido refere-se unicamente à interpretação que se deu ao artigo 31, § 2º, da Lei 3.765/60, *verbis*:

"Art 31. O processo e o pagamento da pensão militar, inclusive os casos de reversão e melhoria, são da competência dos ministérios a que pertencerem os contribuintes, devendo ser submetidas ao Tribunal de Contas as respectivas concessões, para julgamento da sua legalidade.

(...)

§ 2º O julgamento da legalidade da concessão, pelo Tribunal de Contas, importará no registro automático da respectiva despesa e no reconhecimento do direito dos beneficiários ao recebimento, por exercícios findos, das mensalidades relativas a exercícios anteriores, na forma do artigo 29 desta lei."

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que o dispositivo legal determina o pagamento dos valores vencidos a partir de quando fazia jus o respectivo beneficiário, e que a função do TCU é apenas de verificar a legalidade dos atos administrativos, sem os substituir.

De fato, a concessão do direito à pensão é precedida do envio do processo ao TCU, que julgará a legalidade do ato de concessão, não sendo referido julgamento, de forma alguma, o marco para concessão do benefício pleiteado.

No esmo sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO ESPECIAL. ATRASADOS. REGISTRO NO TCU. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AT. 20, § 4º, DO CPC.

I - Pagamento de verbas atrasadas relativas à pensão especial já deferida, correspondentes ao período compreendido entre o óbito do instituidor da pensão e a concessão da mesma.

II - Conforme precedentes dos egs. TRFs da 2ª, 4ª e 5ª Regiões, não procede a irrisignação da União Federal de que o pagamento das parcelas atrasadas só poderá ser efetuado quando a pensão se tornar definitiva, ou seja, com o registro no TCU.

III - No que tange aos honorários advocatícios, considero que a verba foi fixada equidodosamente em atendimento à regra do § 4º, do art. 20, do CPC. Jurisprudência do col. STJ.

IV - Apelação conhecida, mas improvida, nos termos do voto do relator."

(TRF/2 - AC 200102010471030 - DJ 23/06/2003 - REL. DES. FED. ARNALDO LIMA - QUARTA TURMA)

Logo, tendo o Juízo de primeiro grau decidido conforme esse entendimento, a manutenção do **decisum** impõe-se de rigor.

Relativamente aos honorários advocatícios, o fato de terem sido fixados sobre o valor da condenação não vai de encontro ao entendimento da Segunda Turma, vez que o artigo 20, § 4º, do CPC determina a observância das alíneas "a", "b" e "c", do seu § 3º, sendo do julgador, *ultima ratio*, a observância de tal critério. Nesse ponto, situando-se no patamar de razoabilidade sobre o qual reflete o entendimento da Turma, de rigor sua manutenção.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e mantenho, na íntegra, a r. sentença.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007081-19.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.069024-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outros
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.07081-6 15 Vt SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em sede de mandado de segurança contra sentença que denegou o *writ*, cujo objeto é obstar o desconto nos salários dos servidores da Justiça do Trabalho do TRT da 2ª Região, com relação aos dias não trabalhados em razão de movimento paredista ocorrido entre março e maio de 1996.

Sustenta o sindicato recorrente, em síntese, que os descontos dos dias não trabalhados em função do movimento paredista é ilegítimo, consistindo numa punição aos servidores, o que não possui amparo jurídico.

Recebido o recurso, com contra-razões e parecer do Ministério Público Federal, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 37, inciso VII, da CF/88 - Constituição Federal de 1988, assegura ao servidor público o direito a greve, determinando, contudo, que este deve ser regulado por legislação específica.

Considerando a longa mora legislativa, o C. STF fixou o entendimento de que, diante da ausência de legislação específica, deve-se aplicar aos servidores públicos, no que couber, a legislação aplicável aos trabalhadores da iniciativa privada, qual seja, a Lei 7.783/89.

O ordenamento jurídico, portanto, assegura aos servidores públicos o direito a greve, o que não significa dizer, entretanto, que eles fazem jus a receber pelos dias não trabalhados.

Não há, todavia, disposição constitucional nem legal que preveja o direito a tal pagamento, inclusive para os trabalhadores celetistas, posto que a greve é modalidade de suspensão total do contrato de trabalho, onde não há a prestação de serviços tampouco a respectiva remuneração. Assim, o regime da Lei 7.783/89 não assegura aos servidores o recebimento dos dias trabalhados, remetendo a solução de tal questão para a negociação coletiva.

Já os princípios inerentes à Administração Pública - notadamente a supremacia do interesse público, a continuidade do serviço público, a eficiência e moralidade - impedem que o servidor receba sua remuneração sem prestar o respectivo serviço. Tal como ocorre no regime celetista, há, apenas, a possibilidade dos dias não trabalhados serem compensados, providência que, apesar de se afigurar legítima, máxime diante da natureza alimentar da remuneração dos servidores, não se afigura obrigatória, estando, antes, condicionada ao interesse público, a ser avaliado pelo administrador, peculiaridade deste regime jurídico.

Posto isto, conclui-se que os servidores públicos não possuem direito líquido e certo a receberem pelos dias não trabalhados durante o movimento paredista, sendo de se frisar que o eventual enquadramento da determinação do desconto como punição - desvio de poder - não comporta tutela na estreita via do mandado de segurança.

Assim, o ato administrativo que determina o desconto dos dias não trabalhados não pode ser reputado contrário ao ordenamento jurídico vigente, ao menos nesta via.

Logo, nenhum reparo merece a decisão recorrida, a qual, frise-se, encontra-se em plena sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - DIREITO DE GREVE - DESCONTO DE DIAS PARADOS. "Nos moldes de entendimento jurisprudencial desta Corte, é assegurado ao servidor público o direito de greve, mas não há impedimento, nem

constitui ilegalidade, o desconto dos dias parados". (RESP 402674/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 24/02/2003). Embora não seja pacífico o entendimento segundo o qual o direito à greve esteja a depender de regulamentação, não se põe em questão, no âmbito desta Corte, que os dias parados devam ser descontados dos servidores que tenham participado de movimento paredista. Recursos ordinários desprovidos. (STJ SEXTA TURMA ROMS 200602113064 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 22874 CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO))

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O direito de greve, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal, é assegurado aos servidores públicos, porém não são ilegítimos os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados" (RMS 20.527/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER). 2. Agravo regimental improvido. (STJ QUINTA TURMA ARNALDO ESTEVES LIMA AROMS 200600029289 AROMS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 21428)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORES PÚBLICOS. GREVE. DESCONTOS NOS VENCIMENTOS DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA CONFIGURADA. - O direito de greve é assegurado aos servidores públicos, porém não são ilegítimos os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido. (STJ CORTE ESPECIAL BARROS MONTEIRO AGSS 200701775011 AGSS - AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - 1765)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO. MOVIMENTO GREVISTA. DESCONTOS INDEVIDOS. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. O artigo 37, VII, da Carta política, que assegurou o direito de greve aos servidores públicos, é norma de eficácia limitada, na medida em que remete ao legislador ordinário sua regulamentação. Contudo, cabe ao Judiciário, apreciando cada caso concreto, suprir a omissão legislativa. 3. Nenhum dispositivo constitucional ou infraconstitucional assegura ao grevista o direito de receber pelos dias não trabalhados, tratando-se de matéria que, quando muito, pode ser objeto de acordo entre os servidores e a Administração, eventualmente mediante compensação. 4. É legítimo o desconto dos dias em que os autores não trabalharam por adesão à greve, se a Administração não se comprometeu juridicamente a não adotar essa providência. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AC 200661000210034 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1456518 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO - DIREITO DE GREVE - ART. 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL - DESCONTO DOS DIAS PARADOS - LEGALIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. O exercício do direito constitucionalmente assegurado ao servidor público civil ao exercício de greve (art. 37, VII, Constituição de 1988) é potencial e permanece condicionado a futura elaboração - no que de há muito acha-se em mora o Congresso Nacional - de lei que, formalmente e no seu conteúdo, seja específica para regular as inevitáveis peculiaridades que a relação de direito público (estatutária) gera entre o servidor e a Administração Pública no âmbito de movimento paredista. 2. A orientação da Suprema Corte é no sentido de que o direito subjetivo de greve outorgado aos servidores públicos resta condicionado a edição de lei reguladora (Mandado de Injunção nº.20/DF; Mandado de Injunção nº.438/GO; Mandado de Injunção nº.585/TO). 3. A remuneração paga ao servidor decorre do exercício das funções de seu cargo, como se pode depreender do art. 40 da Lei nº 8.112/90. Se o servidor público não esteve desempenhando suas funções por adesão a movimento grevista existe justa causa para que o Estado suspenda o pagamento de remuneração correspondente aos dias em que ele não trabalhou; a coletividade - que tem direito à prestação de serviços públicos contínuos e eficientes (art. 37 da Constituição Federal) - não pode ser compelida a custear os dias em que não houve prestação de trabalho, dias em que não pode usufruir de serviços porque o prestador material deles achava-se em movimento paredista. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA AG 200403000201392 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 205088 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem após cumpridas as formalidades de praxe.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.070397-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : AMELIA GUERRA DE CARVALHO e outros
ADVOGADO : UBIRAJARA CELSO DO AMARAL GUIMARAES JUNIOR
APELADO : MARCOS TADEU DE CARVALHO
: FERNANDO GUERRA DE CARVALHO
: AMILTON TEIXEIRA DE CAMARGO
: MAURICIO GUERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : ARISTIDES TEIXEIRA DE CARVALHO FILHO falecido
INTERESSADO : HELEN MOSKOVITS
: ERNEST MOSKOVITS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.36478-6 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de usucapião que foi proposta perante a Justiça Estadual, tendo sido posteriormente encaminhados os presentes autos para a Justiça Federal, em razão do alegado interesse da União, tendo em vista que a área usucapienda estaria situada em antigo aldeamento indígena.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a inexistência de interesse da União Federal no presente feito, no sentido de excluí-la da lide, cessando, assim, a competência da Justiça Federal, que se dava em razão da pessoa, motivo pelo qual determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual para o devido prosseguimento.

Por fim, condenou a União ao pagamento das custas despendidas e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Decisão sujeita ao reexame necessário (fls. 342/349).

A União interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para, caso seja entendida como interlocutória a decisão atacada, seja o recurso recebido como agravo de instrumento. No mais, insurge-se apenas no tocante à condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios, aduzindo os seguintes argumentos: que sua participação no feito teve como fim exclusivo a preservação do patrimônio público; que interveio unicamente no exercício de *munus publicum*, não tendo sido vencida na presente demanda, o que seria a base de condenação em verba honorária, conforme o art. 20 do CPC; que é incabível a imposição de ônus processuais, como o arbitramento de honorários em favor da parte contrária, uma vez que a ação não foi julgada procedente contra a Fazenda Pública (fls. 356/359).

Com contra-razões (fls. 391/394).

O MPF opinou pelo improvimento do recurso (fls. 367/368).

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cumpre anotar que a decisão que reconheceu a inexistência de interesse da União Federal na lide, condenando-a ao pagamento das custas despendidas e aos honorários advocatícios, tem natureza interlocutória e não de sentença.

Muito embora o recurso cabível contra decisões interlocutórias seja o agravo de instrumento, o presente apelo merece ser conhecido, aplicando-se o princípio da fungibilidade recursal, por ter sido interposto dentro do prazo previsto para o oferecimento do agravo.

Acerca do tema, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - ALEGAÇÃO DA UNIÃO DE QUE POSSUI INTERESSE NO FEITO EM FACE DO IMÓVEL ENCONTRAR-SE SITUADO DENTRO DO PERÍMETRO QUE CONSTITUIU O NÚCLEO COLONIAL SENADOR ANTONIO PRADO - DECISÃO DO D. JUÍZO A QUO QUE EXCLUIU A UNIÃO DO FEITO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO - REMESSA OFICIAL INCABÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADA E DECISÃO FUNDAMENTADA - NULIDADES

AFASTADAS - RECURSO IMPROVIDO. 1. O MM. Juiz da causa entendeu que não há legítimo interesse da União para contestar o pedido de usucapião e determinou a devolução dos autos ao Juízo de origem. Assim, é certo que se tratou de decisão interlocutória, em face de não haver posto termo à relação processual, conforme o disposto no artigo 162 com redação anterior à dada pela Lei nº 11.232/2005, a qual seria impugnável através de agravo de instrumento. No entanto, como a apelação foi interposta no prazo do recurso cabível deve ser conhecida, em face do princípio da fungibilidade recursal, que se aplica ao caso em tela.

(...)

6. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2004.61.02.004909-8, Rel. Des. Fed. Johnson di Salvo, j. 20/04/2010, DJF3 CJI05/05/2010, p. 72)

Passo à análise da admissibilidade da remessa oficial.

Dispõe o artigo 475 do Código de Processo Civil que somente as sentenças estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

Assim, como visto, por ser tratar de decisão interlocutória, não há que se falar no reexame necessário previsto no referido artigo.

Por oportuno, passo à apreciação do recurso.

Cabe ressaltar que vige em nosso sistema processual o princípio da causalidade como regra de responsabilidade dos ônus da sucumbência.

No caso dos autos, a União manifestou seu interesse no feito (fls. 95/102), provocando o deslocamento da competência da 2ª Vara de Registros Públicos da Comarca da Capital para 15ª Vara Cível da Justiça Federal.

Ademais, nem mesmo depois de reformada a decisão de fls. 186 que determinou o deslocamento da competência, através do Acórdão proferido no julgamento do agravo de instrumento interposto pelos ora apelados (fls. 206), conformou-se a União, levando a questão até o Superior Tribunal de Justiça, por meio de Recurso Especial, o qual obteve êxito, prosseguindo a demanda perante a Justiça Federal, o que culminou na decisão ora impugnada.

Dessa forma, considerando que a União Federal ao ingressar na lide, assumiu a inafastável posição de ré, haja vista que o alegado domínio sobre a área usucapienda serviu de óbice à prescrição aquisitiva pretendida pelos promoventes, além de ser inequívoca sua sucumbência, até porque se valeu das vias extraordinárias para veicular sua irresignação, entendendo ser legítima a condenação da mesma ao pagamento das custas processuais e de honorários.

Nesse sentido é a posição desta E. Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO - APELAÇÃO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE - RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE INTERESSE NO FEITO - REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL PARA CONHECER DA APELAÇÃO COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO - PREJUDICADA A REMESSA OFICIAL.

1. A decisão que determinou a exclusão da União Federal da lide e a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito é interlocutória, logo, cabível o agravo de instrumento. Aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal para conhecer do recurso de apelação como agravo de instrumento.

2. A ação de usucapião segundo a doutrina e jurisprudência colacionada pela recorrente, é de fato, regida pelo princípio do interesse, desde que não contestado o feito.

3. A União Federal ao ingressar no feito, invocando o seu domínio sobre a área usucapienda, assumiu verdadeira posição de ré, tendo em vista que o alegado domínio se constituiu em óbice à prescrição aquisitiva na ação de usucapião, a configurar a pretensão resistida.

4. Considerando o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária, justifica-se a imposição do ônus da sucumbência à União Federal, não lhe aproveitando o argumento de que não houve demanda.

5. Recurso de apelação conhecido como agravo de instrumento e improvido."

(TRF3 - Região, 5ª Turma, APELREE 1999.61.00.057691-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/11/2008, DJF3 CJ2 10/03/2009, p. 245)

Ante o exposto, recebo a presente apelação como agravo de instrumento e **nego seguimento** ao recurso, **restando prejudicado** o reexame necessário, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil,.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002522-23.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.002522-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : IDIOMAR FERNANDES MARINHO
ADVOGADO : GILSADIR LEMES DA ROCHA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Idomar Fernandes Marinho intentou a presente ação em 26 de abril de 2000 objetivando a alteração de sua situação na reserva remunerada, com o correto enquadramento no inciso II do artigo 108 da Lei 6.880/80, para o recebimento do soldo ou da diferença de remuneração de 47%, como complemento, a teor do artigo 94 da Lei 8.237/91. Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Na sentença, o MM. Juiz de Primeiro Grau julgou improcedente a ação e deixou de condenar o autor ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, em razão da gratuidade da justiça (fls. 62/65).

Em suas razões de apelação o autor pugna pela reforma da sentença, sob a alegação de que deveria receber o soldo de R\$ 114,30 à época, cuja complementação alcançaria o salário mínimo, mas que foi reduzido para R\$ 60,96, sem o pagamento da diferença; que a verba denominada "COMPL SAL MIN IN" nada tem a ver com a redução sofrida pelo soldo de 100% para 53%; e que deve receber 100% do soldo, sob a denominação de "soldo-base" (fls. 69/72).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 80 e verso).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação do autor, o inconformismo procede em parte.

Verifico dos autos que ele foi excluído do serviço ativo do Exército por ter sido considerado definitivamente incapaz para o serviço militar, em virtude de acidente ocorrido no deslocamento do quartel para sua residência, após o expediente, sendo reformado com fundamento nos artigos 106, II; 108, IV, e 109 da Lei 6.880/80, com a remuneração calculada conforme previsão da Lei 8.237/91 e respectivo decreto.

Insurge-se em relação ao fundamento legal para sua reforma, sob a alegação de que, por ter sofrido acidente em serviço, deveria ser reformado com base no inciso III do artigo 108 da Lei 6.880/80, e não pelo inciso IV, como se deu, uma vez que teria.

No entanto, não se verifica nenhuma irregularidade na forma como seu deu sua reforma.

Para visualizar o pedido do autor e a fundamentação de sua reforma, convém destacar os artigos 108 e 109 da lei comentada:

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço."

Da documentação acostada apura-se que o autor foi vítima de acidente, na ocasião em que se deslocava do quartel para sua residência, após o expediente diário. Nesse ponto, uma vez que o acidente não foi em serviço, sua classificação no inciso IV, e não no III, está correta, eis que se trata de enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço.

E mesmo que se considerasse como acidente ocorrido em serviço, para o efeito do inciso III, ainda assim em nada alteraria sua situação na reserva, vez que o artigo 109 é claro ao dispor que será reformado com qualquer tempo de serviço que o militar "*da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V*".

Resta mantida a r. sentença nesse ponto.

Relativamente à diminuição do soldo do autor, com razão em sua insurgência.

A teor do artigo 6º da Lei 8.237/91, soldo é a parte básica da remuneração, inerente ao posto ou à graduação do militar, e é irredutível.

Dos documentos de fls. 34 e 35, verifica-se que o soldo relativo a outubro de 1996 (fls. 34), no valor de R\$ 114,30, equivalia a 100%; o relativo a setembro de 1999 (fls. 35), no valor de R\$ 60,96, equivalia a 53,3%, de forma que houve diminuição substancial do soldo do autor.

A defesa alegou que o soldo integral, relativo a 100% da graduação de Taifeiro de 1ª Classe, no valor de R\$ 114,30, era inferior ao salário mínimo, razão porque seria complementado, nos termos do artigo 32, § 2º, do Decreto nº 722/93.

Ocorre, no entanto, que o salário mínimo vigente à época (setembro de 1996) já era R\$ 112,00, inferior, portanto, ao soldo que recebia o autor, de forma que não procede a alegação da União Federal quanto a essa questão.

Por oportuno, sobre redução do soldo, trago à colação julgado que porta a seguinte ementa:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.237/91. VANTAGEM INDIVIDUAL CORRESPONDENTE AO VALOR DA DIFERENÇA RESULTANTE DA COMPARAÇÃO ENTRE A ANTIGA E A NOVA SISTEMÁTICA. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO RECEBIMENTO DOS PERÍODOS ANTERIORES À IMPETRAÇÃO.

1. O princípio da irredutibilidade de vencimentos não permite que diante da nova sistemática remuneratória introduzida pela Lei nº 8.237/91 haja diminuição do valor total da remuneração do servidor público militar.

2. Correta a r. sentença ao detectar o equívoco da autoridade administrativa na interpretação do artigo 94, da Lei nº 8.237/91. Impossibilidade de reconhecimento, em mandado de segurança, do direito ao recebimento dos valores anteriores à ação mandamental. 3. Reexame necessário que se conhece, mas se nega provimento, com a manutenção da r. sentença."

(TRF2 - REO 9402066071 - DJ 07/11/2002 - REL. DES. FED. GUILHERME CALMON - QUINTA TURMA)

Dessa forma, de se dar provimento ao recurso nessa parte, para reformar a r. sentença e condenar a União Federal ao pagamento ao autor da diferença de soldo, bem como das diferenças havidas em decorrência da diminuição, desde a data da redução até o efetivo pagamento, corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento 26/2001 da CGJF da 3ª Região, incidindo juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-64.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.005578-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CARLOS ALBERTO GUERINO

ADVOGADO : EDNA REGINA ALVARENGA BONELLI

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Carlos Alberto Guerino intentou a presente ação em 05 de setembro de 2000, objetivando sua indenização por danos morais e materiais, pensão mensal em virtude da redução de sua capacidade laborativa, ressarcimento integral em dobro das despesas efetuadas com cirurgia e medicamentos, e pagamento das despesas que despender no decorrer do processo, em razão de acidente ocorrido em serviço. Deu à causa o valor de R\$ 514.957,92.

Na sentença, o MM. Juiz de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou, inicialmente, em 20% sobre o valor da condenação e, por meio de decisão proferida nos embargos de declaração, em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a execução em vista do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50 (fls. 71/76).

Em suas razões de apelação o autor alega, em síntese, que não se pode conceber o julgamento antecipado da lide quando a questão de mérito não é unicamente de direito, mesmo porque o pedido de produção de prova pericial foi formulado na inicial, e que a sentença fundamentou-se unicamente em um dos fatos ocorridos. Nesse ponto, pugna pela reforma da sentença para se julgar procedente a ação, nos termos do pedido inicial (fls. 85/92).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação do autor, o inconformismo não procede.

A alegação de que não se pode conceber julgamento antecipado da lide quando a questão não é unicamente de direito, não prospera.

Com efeito, a responsabilidade pela produção de prova é da parte e foi-lhe dada a oportunidade para fazê-lo a teor da decisão de fls. 65, de forma que a decisão é de ser mantida nesse ponto.

Alega ter sido acometido de dores no braço direito quando da prestação do serviço militar, agravando-se com o retorno às atividades castrenses, após tratamento de saúde promovido no aquartelamento; ter deslocado o ombro quando caiu durante uma bateria de exercícios, e quando lhe faltava apenas três dias para o licenciamento.

Sustenta que durante o período de tratamento, o qual incluiu internação e uma cirurgia em clínica particular, teve que arcar com todas as despesas hospitalares e com medicamentos, uma vez que já não mais se encontrava sob o amparo do Exército.

Recorreu ao Judiciário pleiteando indenização, portanto, sob a alegação de que teria havido omissão do órgão do Ministério do Exército quanto ao ocorrido, o que culminou com diminuição de sua capacidade laborativa.

No entanto, entendo que razão não está com o recorrente no caso presente.

É que os documentos trazidos não foram suficientes à comprovação do alegado.

O fato de o evento incapacitante ter sido verificado durante o período de prestação do serviço militar não caracteriza responsabilidade a justificar o pagamento de verbas indenizatórias, bem como pensão mensal, uma vez que não restou comprovada a ação ou omissão do Estado.

A relação de causa e efeito entre o dano sofrido e a atividade estatal, no caso em questão, caso comprovada, induziria à responsabilização da administração militar no que diz respeito às despesas com o tratamento médico e a reforma do militar.

No entanto, dos documentos juntados pelo autor não se consegue concluir sua incapacidade a gerar direito à indenização, conforme pleiteia.

Há informação de que ele teria participado, após o expediente do dia 26 de novembro de 1999 (alegado mês de ocorrência do acidente), de partida de futebol, o que teria ocasionado a segunda luxação.

Nesse ponto, não há dúvida de que o ocorrido, ainda que tenha-se dado nas dependências do aquartelamento, se dera por culpa exclusiva do militar, não se verificando, nesse caso, ação ou omissão do Estado em relação ao evento que culminou com o evento incapacitante.

Ora, se o recorrente tinha condição efetiva para participar de atividades desportivas, a tese de culpa da Administração Militar, a toda evidência, não restou caracterizada.

A propósito, transcrevo arresto de minha relatoria em caso análogo (AC 2007.61.00.010694-6 - 23/06/2009) que porta a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: REFORMA DE MILITAR. LEIS 4.375/64 E 6.880/80 E DECRETO 57.654/66. INVALIDEZ DEFINITIVA PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO.

I - O pedido de reforma há que ser analisado à luz dos Estatutos que regem a atividade militar, aplicado-se em específico a Lei do Serviço Militar, bem como seu regulamento, em vista de o autor estar, à época, cumprindo o tempo de serviço militar inicial; e o Estatuto dos Militares, subsidiariamente, por ser lei genérica e de aplicabilidade a todos os militares das Forças Armadas.

II - A norma contida nos artigos 106 a 108 da Lei 6.880/80, prevê, expressamente, a reforma do militar quando decorrente de doença ou acidente com ou sem relação de causa e efeito com o serviço, considerado definitivamente incapacitado para o serviço do Exército. Tendo em vista que o autor foi classificado nessa situação, faz jus ao benefício pleiteado.

III - Ainda que se cogite não estar incapaz total e definitivamente para o exercício da atividade civil, isso não descaracteriza sua relação funcional com a Força Armada da qual era vinculado para efeito de percepção do benefício, na medida em que há previsão expressa sobre a possibilidade de reforma decorrente de evento incapacitante.

IV - O fato de o evento incapacitante ter sido verificado durante o período de prestação do serviço militar não caracteriza a responsabilidade do Estado a justificar o pagamento de verbas indenizatórias, uma vez que não restou comprovado que a ação ou omissão do Estado tivesse relação com o ocorrido.

V - A relação de causa e efeito entre o dano sofrido e a atividade estatal, no caso em questão, só induz à responsabilização da Administração no que diz respeito às despesas com o tratamento e a reforma do militar.

VI - A interpretação que se faz do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal é a de que a responsabilidade objetiva do Estado se caracteriza sempre com relação a terceiros atingidos por atos praticados por ele ou por seus prepostos, e não o contrário.

VII - O direito à reforma remunerada imediata dar-se-á a partir da data da desincorporação, com proventos correspondentes à graduação que ostentava à época, não podendo ser inferior ao salário mínimo, a teor do artigo 40, § 3º, combinado com o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal. Atrasados corrigidos monetariamente de acordo com o Provimento 26/2001 da CGJF da 3ª Região, incidindo juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação, a ser apurado em liquidação de sentença.

VIII - É de responsabilidade de ambas as partes o rateio das verbas de sucumbência, uma vez que esta se deu de forma parcial.

IX - Apelação parcialmente provida."

Nesse contexto, não prospera o pedido formulado nesta ação, restando que a r. sentença é de ser mantida tal como proclamada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016560-31.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.016560-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO : SANVAS S/A IND/ METAL MECANICA
ADVOGADO : SUELI MACIEL MARINHO e outro
: JONIL CARDOSO LEITE FILHO

DESPACHO

Fl. 97.

De acordo com a regulamentação do Conselho Nacional de Justiça deve ser dada prioridade aos processos distribuídos até 31/12/2006, o que não se aplica a estes autos, tendo em vista que foram distribuídos neste gabinete no dia 06/09/2007. Diante disto, há que se aguardar a inclusão do feito na pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030974-34.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.030974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALEXANDRE DE MEDEIROS SARAIVA e outros
: ALMIR IGNACIO NUNES
: CARLOS LUIS GLORIA
: CRISTOVAO GARCIA
: DINO CALLEGARI
: EMERSON FERNANDES RIBEIRO
: HILDEBRANDO SOUZA DOS SANTOS
: JOSE CARLOS GREGORIO
: JOSE PAULO CALUETE DA COSTA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro
PARTE AUTORA : JOAO EUDES PEREIRA DE BRITO
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL às fls. 148/149, acerca da decisão de fls. 145, que homologou o pedido de desistência da ação em relação ao autor CARLOS LUÍS GLORIA.

Alega a UNIÃO não ter tido oportunidade de se manifestar.

Acolho os embargos de declaração para reconsiderar a decisão de fls. 145, vez que realmente não houve intimação da UNIÃO FEDERAL.

Assim sendo, intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos presentes autos e intime-se também o referido autor para que esclareça se desiste da ação, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, conforme entendimento da União manifestado às fls. 148/149.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047618-52.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.047618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : VIRGINIA MARIA PEDROSO CAMARGO e outros

: LOURDES MARIA GALHARDI BARBOSA

: ARACI CAROLINA SAPATEIRO DE MENEZES

: LUCILIA MIRATOS DE AZEVEDO

: LAURA ZOLIO MOREIRA

: MARINALVA DE MELO

: BENEDITA PINHEIRO CAMPRINCOLLI

: IZABEL SOLER VIRCHES

: ERA NOVA GALHAFIRA FIGUEIRA

: APARECIDA CERQUEIRA TREVISAN

: AVENIR GALAFRIO

: LEDA CARDOSO GARCIA

: LIDIA GUERRA RAMOS

: GENELICE BELCHIOR DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA CAIANA

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP (fls. 50/51), que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos em face de VIRGINIA MARIA PEDROSO CAMARGO E OUTROS, para incluir os juros de mora do montante executado, tendo em vista que a autarquia se encontrava em estado de mora, eis que o pagamento não foi solvido integralmente.

Argumenta a recorrente a indevida a inclusão de juros em sede de precatório complementar, vez que o crédito foi adimplido nos termos da legislação vigente, inexistindo mora de sua parte.

Contrarrazões às fls. 69/72, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente procedente.

Da análise dos autos, destaca-se que o presente recurso merece provimento.

Ao contrário da decisão recorrida, não se computa juros de mora no período compreendido entre a expedição do ofício requisitório e o efetivo pagamento.

Isso se deve em razão da interpretação que se deu ao artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, que considera que o pagamento de juros remanescentes se refere aos precatórios pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, e o prazo estabelecido pelo artigo 100, § 1º, não configura mora da Administração, razão porque deverá incidir apenas o fator de recomposição da moeda, que é a correção monetária de que trata o parágrafo.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88. 1. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu após o prazo constitucional. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, AgRg no RE 571.222, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 29.04.2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PAGAMENTO NO PRAZO ESTABELECIDO NA CONSTITUIÇÃO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão posta é a do cabimento de expedição de precatório complementar relativo à incidência de juros de mora no período compreendido entre a homologação da sentença de liquidação e a expedição do precatório. 2. Cumpre anotar que a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, inovando posicionamento anterior, firmou entendimento de que não são devidos juros moratórios se o pagamento ocorre no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (cf. RE 305.186, Relator Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 17/09/2002, DJ 18/10/2002) e tal entendimento foi ratificado pelo Plenário daquela Corte, quando do julgamento do RE nº 298.616/SP, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

3. O Superior Tribunal de Justiça compartilha com o entendimento do STF, porquanto o entendimento desta Corte é de que, na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar, não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal. Os juros de mora somente serão devidos se o pagamento do precatório, apresentado até dia 1º de julho, for efetuado após o dia 31 de dezembro do ano seguinte. Dessa forma, no período anterior não serão aplicados os moratórios, pois não é admissível considerar em mora a entidade pública que observa o prazo que lhe fora deferido constitucionalmente.

4. No tocante ao pedido alternativo de homologação dos valores ofertados em impugnação pela União na ordem de R\$ 1.288,00 (mil, duzentos e oitenta e oito reais), verifico que a insurgência não pode ser apreciada pela ausência do indispensável prequestionamento e incidência da Súmula 211 do STJ.

5. Por fim, observo que para se chegar à conclusão de que o pagamento do precatório não se realizou dentro do período estabelecido pela Constituição Federal e de que os juros não foram adequadamente calculados é necessário o revolvimento probatório dos autos, o que é vedado nesta via a teor da Súmula 7/STJ. 6. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 663.927, Rel. Min. CELSO LIMONGI, j. 19/11/2009, DJ 07/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. São indevidos juros moratórios em precatório complementar se o pagamento for efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido.

2. No tocante à tese de ter sido ou não respeitado o prazo constitucionalmente previsto para pagamento do precatório, o Tribunal a quo nem sequer se manifestou acerca do tema, ensejando a incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.174.261/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 16/03/2010, Dje 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros.

2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento.

3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.132.043/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, j. 18/02/2010, Dje 15/03/2010)

O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, firmou posicionamento:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA

ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:

'Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.'

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...) Omissis"

(STJ, Corte Especial, REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010) (grifos meus)

A corroborar o entendimento acima, trago à colação o seguinte julgado desta E. Turma:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. EXISTÊNCIA DE SALDO RESIDUAL QUE ENSEJOU A ORDEM DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A expedição de precatório complementar, que contemple a correção monetária referente ao período compreendido entre a data da homologação da conta e a do efetivo pagamento, é questão que não enseja qualquer dúvida, em razão de necessidade de se preservar o poder aquisitivo da moeda, razão da existência da atualização.

II - A decisão agravada determinou que o saldo a ser apurado limitar-se-ia à correção monetária do período compreendido entre a data da homologação da conta e a do efetivo pagamento do precatório, ressaltando que não deveriam ser computados juros de mora e compensatórios.

III - Inocorrência do aventado enriquecimento sem causa. Precedente desta Corte. IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ag 2008.03.00.022072-0, DJU 29/01/2009 - Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF)

Diante do exposto, dou provimento à apelação, nos moldes do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a r. sentença monocrática, e determinar a exclusão dos juros de mora da conta de liquidação, condenando a embargada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre o valor apresentado pela exequente e o ora fixado, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil . Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001278-35.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.001278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 377/383, que julgou improcedente a ação e denegou a segurança, onde o impetrante pretende a garantia do recebimento da remuneração da função comissionada integral pelos seus substituídos com a vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI.

Em suas razões de apelação, acostadas às fls. 418/421, a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Oficiando nesta instância, a representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência do impetrante, o inconformismo não procede.

A Lei nº 8.911/94 dispunha que a cada ano de exercício de determinada função comissionada o servidor incorporaria o equivalente a 1/5 (um quinto) do valor da referida função.

Com a edição da Lei nº 9.527/97, a incorporação pelo exercício de função comissionada foi extinta, restando que os valores já incorporados pelos servidores seriam pagos, a partir de 11 de novembro de 1997, sob a denominação de vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI.

Inicialmente houve uma interpretação errônea por parte da administração aos dizeres da Lei nº 9.421/96, relativamente ao pagamento dos valores incorporados em virtude do exercício de função comissionada, a teor da Lei nº 8.911/94, àqueles que continuaram a exercer funções comissionadas.

Desse modo, a administração efetuava o pagamento do valor relativo à incorporação do cargo de confiança anteriormente exercido, sob o título VPNI, consoante disposto na Lei nº 9.527/97, cumulativamente com o valor integral do cargo em comissão efetivo ocupado. Nesse aspecto incorreu em erro, consoante decidiu posteriormente o Tribunal de Contas da União.

Isso se deu ao fato de que a Lei nº 9.421/96, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, estabeleceu em seu art. 15, § 2º, que enquanto estivesse no exercício de função comissionada, o servidor não perceberia a parcela incorporada, salvo se tivesse optado pela remuneração do seu cargo efetivo.

Em meados de 2003, o Tribunal de Contas da União reformulou seu entendimento acerca da questão e, mediante o acórdão nº 582/2003 - PLENÁRIO, deu nova interpretação à matéria, determinando que não poderia ser pago o valor integral correspondente à função de confiança, cumulativamente com a VPNI.

Posteriormente, o E. Conselho da Justiça Federal, ao apreciar o processo nº 2001.16.0439, acompanhou a decisão do Tribunal de Contas da União, de modo a determinar também a suspensão do pagamento da VPNI, cumulativamente com o valor integral do cargo em comissão.

Assim, a seu turno, a Justiça Federal de Primeiro Grau, consoante dispõe a Lei nº 8.472/92, deu cumprimento ao que fora decidido pelo E. CJF e determinou que a partir da folha de pagamento do mês de julho de 2003 fosse extinto o pagamento cumulativo.

Na esteira do entendimento administrativo mantido pelo Conselho da Justiça Federal, firmou-se a jurisprudência acerca do tema, a teor dos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA INTEGRAL. PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART.14 DA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.

(...)

2. "Ao servidor público, ocupante de cargo em comissão, optante pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo, aí incluídas as parcelas denominadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, é vedada a percepção de 100% da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo" (AgRg no REsp 591.301/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 13.03.2006). Precedentes.

3. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial.

4. A falta de cumprimento do disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação, obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso especial improvido."

(RESP 546123 - 24/05/2007 - DJ 11/06/2007 - REL. MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FUNÇÃO COMISSIONADA. INTEGRALIDADE E PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 9.421/96 E 9.527/97. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que a Lei 9.527/97 não revogou o 15, § 2º, da Lei 9.421/96, de forma que permanece inviável a possibilidade de cumulação do recebimento integral de função comissionada, da vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI) e do vencimento do cargo efetivo.

Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(RESP 639224 - 01/03/2007 - DJ 19/03/2007 - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEI 8.168/91. ALTERAÇÃO DA VPNI (LEI 9.527/97, ART. 15, § 1º) COM A INCLUSÃO DA PARCELA ADICIONAL GESTÃO EDUCACIONAL (LEI 9.640/98). IMPOSSIBILIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. O Adicional de Gestão Educacional é devido aos servidores ocupantes de cargo de direção ou função gratificada das instituições federais de ensino, não incidindo sobre o valor da vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI de que trata o art. 15, § 1º, da Lei 9.527/97. 2. Sendo o Adicional de Gestão Educacional parcela integrante da remuneração de cargo de direção e função gratificada, a sua incorporação a título de quintos/décimos é vedada pela letra do art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.911/94, que somente permite a incorporação das parcelas da remuneração relativas à representação e à gratificação de atividade pelo desempenho de função (GADF). Precedente deste Tribunal.

3. Não há ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, uma vez que o ato contrário à lei não gera, para o servidor público, o direito de continuar recebendo vantagens pecuniárias indevidas, enquanto a garantia constitucional da irredutibilidade de remuneração não impede que a Administração retifique os vencimentos dos servidores públicos com a finalidade de excluir vantagens pecuniárias pagas indevidamente. Precedentes deste Tribunal.

4. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(TRF/1 - AMS 2002.38.02.002165-0 - 27/06/2007 - DJ 10/09/2007 - REL. DES. FED. ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - FUNÇÕES COMISSIONADAS. LEI Nº 9.421/96. INCORPORAÇÃO. EXTINÇÃO. LEI Nº 9.527/97. VPNI (VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA). REVOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, de que trata o art. 15, § 1º, da Lei nº 9.527/97, não é devida cumulativamente com a função comissionada exercida pelo servidor do Poder Judiciário da União, uma vez que subsiste a proibição estampada no § 2º do art. 15 da Lei nº 9.421/96. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça."

(TRF/3 - AC 2001.61.05.004860-5 - 26/06/2007 - DJ 11/04/2008 REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS - 2ª TURMA)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SERVIDORES COMISSIONADOS. LEI Nº 9.421/96. CUMULAÇÃO VPNI E VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A impossibilidade de o servidor público federal perceber o valor integral da função comissionada cumulativamente com as parcelas da mesma função incorporadas à sua remuneração a título de quintos e décimos, independentemente de sua conversão em VNPI pela Lei nº 9.527/97, já se encontra pacificada em nossas Cortes Superiores, segundo as quais não houve a revogação tácita do dispositivo previsto no artigo 15, § 2º da Lei nº 9.421/96 que proibia o recebimento da integralidade do valor do cargo em comissão, mantendo a ressalva da necessidade da opção pela remuneração do cargo efetivo. Precedentes.

II - Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - AMS - 200061000056183 - DJ 20/08/2009 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEIS 9.421/96 E 9.527/97. RETRIBUIÇÃO PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO COMISSIONADA.

1 - A Lei nº 9.527/97 somente extinguiu o direito à incorporação da gratificação denominada "quintos/décimos", substituindo-a pelo pagamento de vantagem pessoal (VPNI), jamais revogando a norma do art. 14, parágrafo 2º, da lei nº 9.421/96, que impõe a opção pela percepção de 70% do valor base da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo.

2 - Descabida, portanto, a pretensão dos servidores em receberem acumuladamente os vencimentos de seus cargos efetivos, a retribuição das funções comissionadas que exercem ("função cheia"), bem assim os quintos incorporados, independentemente de qualquer opção.

3 - Segurança denegada."

(TRF/5 - MS 2002.05.00.019861-3 - 07/05/2003 - DJ 16/07/2003 - REL. DES. FED. NAPOLEÃO MAIA FILHO - TRIBUNAL PLENO)

Por fim, esclareço que a matéria comentada já foi objeto de apreciação também pela C. Primeira Seção quando do julgamento do mandado de segurança nº 2003.61.00.019749-1, cuja ementa trago à colação:

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CASSAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA REMUNERAÇÃO INTEGRAL DE FUNÇÃO COMISSIONADA OU CARGO EM COMISSÃO COM A VPNI - VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. OS DOCUMENTOS APRESENTADOS NÃO SÃO HÁBEIS A DEMONSTRAR O TERMO A QUO DO LAPSO DECADENCIAL, PREVISTO NA LEI 9.784/99, VISTO QUE OS IMPETRANTES TROUXERAM APENAS UM ÚNICO DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTO, REFERENTE AO MÊS DE JUNHO DE 2003, E A CÓPIA DAS FUNCIONAIS NÃO DEIXA CLARO SE A DATA DE INGRESSO A QUAL SE REPORTA REFERE-SE AO INÍCIO DO EXERCÍCIO DO SERVIDOR NO ÓRGÃO OU À SUA NOMEAÇÃO PARA OCUPAR A FUNÇÃO OU CARGO COMISSIONADO. INDEMONSTRADO O DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

I. A vantagem pessoal em questão, oriunda da extinção do adicional de 1/5 sobre a gratificação do cargo, cuja incorporação, prevista pela Lei 8.911/94, ocorria a cada doze meses de efetivo exercício nas funções de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, limitado a cinco quintos, encontra-se delimitada, nos termos do Art. 15 da Lei 9.527/97.

II. A Lei 9.421/96, por sua vez, em seu Art. 15, que tratou da incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função comissionada, estabeleceu, no § 2º do citado artigo, que, enquanto estivesse no exercício de função comissionada, o servidor não poderia receber a parcela incorporada, salvo se optasse pela remuneração do cargo efetivo.

III. O pagamento da VPNI concomitantemente ao do valor integral do cargo comissionado assentou-se na interpretação, a meu ver, equivocada, de que a vedação da cumulação, imposta pela Lei 9.421/96, cinge-se ao recebimento da função e dos adicionais de quinto, e não ao da função e da presente vantagem, como se esta verba, por ter-lhe sido atribuído outro nomem iuris - vantagem pessoal nominalmente identificada - tivesse perdido sua natureza jurídica de adicionais de quinto, o que é um contra-senso.

IV. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a Lei 9.527/97 não revogou o Art. 15, § 2º, da Lei 9.421/96 (REsp 545.978/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07.11.2006, DJ 27.11.2006 p. 304; AgRg no Ag 598.865/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005 p. 425; AgRg no Ag 585.112/DF, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 17.02.2005, DJ 18.04.2005 p. 402)

V. Sob o viés da regra constitucional da irredutibilidade salarial e do direito adquirido, copiosa é a jurisprudência, segundo a qual inexistente direito adquirido a regime jurídico funcional (STF, RE-AgR 550650/PR, DJ 27/06/08).

VI. Ocorre que, no caso vertente, a percepção da vantagem, na forma que vinha sendo realizada, não aplanava na vontade da lei ou do legislador, mas em erro de interpretação por parte da Administração Pública, de modo que, constatada a origem ilícita do direito à determinada remuneração, não se há de cogitar de sua intangibilidade.

VII. Na verdade, o obstáculo à supressão de tais verbas pela Administração, nesses casos, diz com o prazo decadencial de cinco anos, previsto pela Lei 9.784/99, no art. 54, à anulação de seus atos, que, em relação àqueles que produzem efeitos patrimoniais contínuos, conta-se a partir do pagamento da primeira parcela.

VIII. Dos autos verifica-se que os documentos apresentados pelos impetrantes não nos permitem aferir o termo a quo do referido prazo, uma vez que trouxeram apenas um único demonstrativo de pagamento, referente ao mês de junho de 2003, e que a cópia das funcionais não deixa claro se a data de ingresso a qual se reporta refere-se ao início do exercício do servidor no Órgão ou à sua nomeação para ocupar a função ou cargo comissionado.

IX. Não comprovado o direito líquido e certo, cujo ônus da prova cabe à impetração, a segurança há de ser denegada."

(REL. JUIZ FED. CONV. ROBERTO JEUKEN - 19/02/2008 - DJ 18/03/2009)

Destarte, diante da ilegalidade na percepção da função comissionada integral com a vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, não havia outro caminho à administração senão o de suspender o pagamento dos valores cuja cumulatividade foi considerada ilegal.

Logo, disposta conforme esse entendimento, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o **mandamus**. Dessa forma, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpridas as formalidade legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008777-52.2000.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO FLAVIO LEAL TORRES
ADVOGADO : NELSON BOSSO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 98/105, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Marília, que extinguiu a ação sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, onde se pretende o reconhecimento do direito à aposentadoria especial, desde setembro de 1996, sem prejuízo do pagamento dos proventos integrais e os consectários daí advindos.

Às razões acostadas às fls. 107/113, o apelante pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação do autor, seu inconformismo procede em parte.

Pretende a contagem do tempo de serviço prestado em condições especiais, promovendo-se os atos pertinentes à concessão de sua aposentadoria.

Pleiteia, portanto, o cômputo do tempo de serviço considerado especial prestado sob o regime da consolidação das leis do trabalho, na condição de "celetista", conjuntamente com o prestado sob o regime atual.

O Juízo de primeiro grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito sob dois fundamentos: a vedação constitucional de qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício e a ausência legislativa em relação à aposentadoria do policial. No entanto, entendo que esses fundamentos não são suficientes a ensejar a extinção da ação sem julgamento do mérito.

Compulsando os autos, verifico que o ente previdenciário reconheceu o período reclamado como tempo especial, fazendo a respectiva conversão (fls. 16). Logo, por existir efetivamente período considerado especial, possui o autor interesse de agir quando reclama o seu cômputo para efeito de aposentadoria integral por tempo de serviço.

De outro lado, quanto à atividade especial desenvolvida pelo regime geral, de fato não era considerada para fins de aposentadoria por tempo de serviço, eis que o texto constitucional determina, desde sua redação originária, que o Poder Público edite lei complementar onde se estabeleçam as condições da aposentadoria para os casos de atividades especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física (texto original do artigo 40, § 1º; artigo 40, § 1º, I, com redação dada pela EC 20/98; e artigo 40, § 4º, com redação determinada pela Emenda Constitucional 47//5005, com efeitos retroativos a 19/12/2003). No entanto, diante da omissão legislativa, e tendo em conta o disposto no artigo 40, § 12, da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional 20/98, o E. STF, em decisão proferida no mandado de injunção 721, de 30/11/2007, proclamou entendimento no sentido da possibilidade de adoção, via pronunciamento judicial, dos mesmos critérios estabelecidos para os trabalhadores do Regime Geral de Previdência (STF - MANDADO DE INJUNÇÃO 721 - DJ 30/11/2007 - REL. MIN. MARCO AURÉLIO - TRIBUNAL PLENO).

O acima exposto, entretanto, é tão-somente para esclarecer que o ponto que impede o pleito do autor também não é este, mesmo porque existe lei complementar que regulamenta a atividade do policial - justamente a Lei Complementar 51/85. Por conseguinte, é de ser reformada a r. sentença nesse ponto para reconhecer o interesse do autor e, com fundamento no artigo 515 do CPC, analisar o pedido em toda sua extensão.

O autor é policial rodoviário federal submetido ao regime de aposentadoria constante da Lei Complementar 51/85, diploma legislativo este que regulamentou o artigo 103 da EC 1/69 à Constituição Federal de 1967, e que foi recepcionado pela atual Constituição, a teor do seu artigo 40, § 4º (conf. ADI 3817 - 13/11/2008 - DJ 03/04/2009 - REL. MIN. CARMEN LUCIA - TRIBUNAL PLENO).

Por oportuno, peço vênha para destacar o texto da lei comentada (Lei Complementar 51, de 20/12/1985):

"Art.1º - O funcionário policial será aposentado:

I - voluntariamente, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço, desde que conte, pelo menos 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial;

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, aos 65 anos (sessenta e cinco) anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados.

Art. 2º - Subsiste a eficácia dos atos de aposentadoria expedidos com base nas Leis n.ºs. 3.313, de 14 de novembro de 1957, e 4.878, de 3 de dezembro de 1965, após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 1 de 17 de outubro de 1969.

Art. 3º - Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º - Revogam-se as disposições em contrário."

Como se vê do seu artigo 1º, a lei destacada já trouxe em seu bojo as condições especiais de aposentadoria para os casos de atividades especiais que prejudiquem a integridade física, caso aqui reclamado.

A meu ver, portanto, o impedimento para o cômputo do período vindicado pelo autor com vistas à implementação do artigo 1º, I, da norma citada (vinte anos de exercício), seria mesmo o artigo 40, § 10, da Constituição Federal, que

impede a contagem de tempo fictício para aposentadoria, não obstante possa ser utilizado esse tempo em outra circunstância.

A corroborar o entendimento esposado, trago à colação julgado proferido pela 5ª Turma do E. TRF4:

"PATRULHEIRO RODOVIÁRIO FEDERAL. REGIME CELETISTA. ACRÉSCIMO FICTO DE TEMPO DE SERVIÇO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 51, DE 1985.

É indevido o acréscimo ficto de tempo de serviço de patrulheiro rodoviário federal, sob o regime celetista, a policial rodoviário federal, por gozar de direito à aposentadoria especial da Lei Complementar nº 51, de 1985."

(TRF4 - AMS 200371040070687 - DE 06/12/2007 - REL. DES. FED. RÔMULO PIZZOLATTI - QUINTA TURMA) Poder-se-ia argumentar que o artigo 40, § 10, da Constituição Federal, que impede a contagem de tempo fictício para aposentadoria, vale somente para as aposentadorias cujos requisitos foram implementados a partir de 15/12/1998 (EC 20/98), ou que o impedimento se refere à contagem fictícia de tempo de contribuição e não de serviço, como reza a LC 51/85.

No entanto essa alegação não se sustenta, porquanto ambos os institutos, regime geral e estatutário, já contêm o fator de especialidade considerados isoladamente, não podendo ser absorvidos um pelo outro, sob pena de caracterizar-se *bis in idem*.

No mesmo sentido é o julgado que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO (EX-CELETISTA). ATIVIDADE PERIGOSA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL PARA COMUM. BIS IN IDEM. LEI COMPLEMENTAR Nº 51/85.

1. A possibilidade de conversão do tempo de serviço especial para comum antecipa a concessão do benefício de aposentadoria daquele que tenha trabalhado sob condições especiais; é, pois, uma forma de compensar aquele que exerceu uma atividade de risco à saúde ou à integridade física, por ser classificada como perigosa, penosa, ou insalubre.

2. No caso concreto não é possível a conversão do tempo de serviço nos moldes pretendidos, pois resultaria em um bis in idem, uma vez que o Apelante seria beneficiado tanto pelo Regime Geral da Previdência Social, como pelo Regime Jurídico Único. Sendo policial rodoviário federal, é destinatário de lei específica, que lhe confere a aposentadoria especial, na forma do artigo 1º, da Lei Complementar nº 51, de 10 de dezembro de 1985. Apelação improvida."

(TRF5 - AC 200284000079119 - DJ 29/08/2005 - REL. DES. FED. GERALDO APOLIANO - TERCEIRA TURMA) Outrossim, a matéria em discussão já foi objeto de apreciação pela E. Segunda Turma, a teor da decisão proferida pelo e. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO EX-CELETISTA. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO. ATIVIDADE INSALUBRE. APOSENTADORIA ESPECIAL PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 51/85. DESCABIMENTO. AVERBAÇÃO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 515, § 3º DO CPC.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que o funcionário público ex-celetista tem o direito adquirido à contagem, como especial, dos períodos de atividade insalubre exercidos sob o regime da CLT, conforme legislação que à época o reconhecia como especial e que permitia a contagem qualificada de tempo de serviço para efeito de aposentadoria.

II - Constitui inadmissível bis in idem a concessão da aposentadoria especial prevista na Lei Complementar nº 51/85 mediante a contagem, como especial, do tempo de serviço em atividade insalubre, exercido na condição de funcionário público policial rodoviário, com vínculo empregatício junto ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, vinculado ao regime da CLT.

III - Apelação parcialmente provida para reformar a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, restabelecendo o feito ao seu regular processamento e, com fulcro no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a averbar, como atividade especial, o período laborado pelo autor como patrulheiro rodoviário, para fins de aposentadoria no regime estatutário, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil."

(TRF3 - AC 200061110077557 - DJ 21/05/2008 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA)

Por conseguinte, é de ser reformada a r. sentença para, reconhecendo o interesse do autor, julgar procedente em parte a ação, somente para determinar o cômputo do período de 01/02/75 a 10/12/90 como de atividade especial, sem computá-lo, contudo, para efeito do artigo 1º, I, da LC 51/85.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001872-10.2000.4.03.6118/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CHARLES BORGES PAIXAO
ADVOGADO : MARTINHO ALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança no qual o impetrante objetiva a anulação do ato que determinou sua desligamento do Curso de Formação de Sargentos.

Sobrevindo sentença, foi denegada a segurança, ao fundamento de que (i) o impetrante não provara a razão da sua reprovação; (ii) não se vislumbra violação ao princípio da isonomia; (iii) a reprovação do impetrante não teria ocorrido apenas na disciplina matemática, mas também em língua portuguesa, sendo que, em relação a esta última, o impetrante nada alegou.

Inconformado, o impetrante interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, pois (i) a matéria matemática geral não constava do currículo, de modo que não poderia ser exigida, o que causou dificuldades a ele e demais colegas; (ii) que não foi dispensado ao recorrente tratamento isonômico; (iii) que não juntou aos autos prova da sua reprovação, uma vez que a documentação necessária para tanto, apesar de solicitada, não foi fornecida pela autoridade apelada.

Recebido o recurso, com contra-razões os autos foram encaminhados a esta Corte, após o que foi apresentado parecer pelo Ministério Público Federal, pugnando pela manutenção da decisão de primeiro grau.

É o breve relatório.

DECIDO.

Conforme acima demonstrado, a sentença de primeiro grau denegou a segurança, tendo em vista que (i) o impetrante não provou a razão da sua reprovação; (ii) não se vislumbra violação ao princípio da isonomia; (iii) a reprovação do impetrante não teria ocorrido apenas na disciplina matemática, mas também em língua portuguesa, sendo que, em relação a esta última, o impetrante nada alegou.

A análise das razões recursais revela que o apelante não impugnou o último fundamento da decisão recorrida, o qual é suficiente, por si só, para manter a improcedência da sua pretensão.

De fato, constata-se que o recorrente não impugnou a decisão na parte em que esta evidencia que o pedido não merecia prosperar, já que o impetrante não teria sido reprovado apenas na disciplina matemática, mas também em língua portuguesa.

Ao assim proceder, o apelante deixou de impugnar especificamente a decisão recorrida, donde se conclui que o seu apelo não merece sequer conhecimento, já que não atendido o requisito da impugnação específica da decisão recorrida. Além disso, ao não impugnar todos os fundamentos da decisão recorrida, remanescendo inatacado um fundamento capaz, por si só, de manter a decisão, tem-se que falta interesse recursal ao autor. É que, neste cenário, ainda que procedentes suas alegações, tal circunstância não teria o condão de lhe ensejar qualquer benefício, pois a decisão impugnada permaneceria inalterada, amparada no fundamento não impugnado.

A impossibilidade de conhecimento do recurso encontra respaldo na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO. REVISÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA MATÉRIA. NECESSIDADE. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. MEDIDA VEDADA NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade. 2. A ausência de impugnação específica de matéria na apelação impede seu exame pelo Tribunal a quo. 3. Não há por que se conceber possa a prestação jurisdicional, sem provocação da parte apelante, perfilar pronunciamento incongruente com as razões do recurso, desbordando-se dos limites do efeito devolutivo, aferido pela extensão da impugnação, em desarmonia com o estatuído no caput do art. 515 do CPC. 4. A inauguração de debate sobre questão jurídica não apreciada na instância ordinária, tampouco arguida no recurso especial, por se constituir inovação de fundamentos, é medida vedada na instância extraordinária, notadamente em virtude do indispensável requisito de prequestionamento. 5. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos. 6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ QUARTA TURMA EDRESP 200600728046 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 856509 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECORRENTE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DÚPLICE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA AUTARQUIA. PROCURADOR AUTÁRQUICO E ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR AUTÁRQUICO. NULIDADE INEXISTENTE. 1. Permanecendo estranha ao recurso especial a fundamentação do acórdão, há, nesse tanto, óbice intransponível ao seu conhecimento. 2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. Em havendo, por expressa previsão legal (artigo 11-B, parágrafo

2º, da Lei nº 9.025/95), *dúplice representação judicial da autarquia, não há falar em nulidade de intimação feita pessoalmente somente ao procurador do DNER. 4. Agravo regimental improvido. (STJ SEXTA TURMA HAMILTON CARVALHIDO AGRESP 200300496456 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 524260) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. FUNDAMENTO INATACADO. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DE AÇÕES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE PROVA. ART. 515 DO CPC NÃO VIOLADO. - Deixando o recorrente de atacar fundamento suficiente à manutenção do acórdão recorrido, incide o óbice do verbete n. 283 da Súmula do Pretório Excelso. - Não afronta o art. 515 do CPC o acórdão que, superando óbice apontado pelo juízo sentenciante, prossegue no exame da questão posta na apelação. - Inviável o recurso especial que aborda tema não debatido pela Corte de origem, a teor dos enunciados ns. 282 e 356 da Súmula do STF. - "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula nº 7/STJ). - Recursos especiais não conhecidos. (STJ QUARTA TURMA RESP 200100348173 RESP - RECURSO ESPECIAL - 313566 CESAR ASFOR ROCHA)*

A Súmula 283 do C. STF vaticina que: *"É inadmissível o recuso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"*, reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do apelo.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023136-79.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.010457-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIZA REINEZ E CINTRA (= ou > de 65 anos) e outro
: PATRICIA SILVEIRA CINTRA
ADVOGADO : ELIANA GOULART LEAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.23136-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a decisão de fls. 152/154, proferida pelo Juízo da 15ª Vara Federal desta capital, que em sede embargos de declaração alterou o dispositivo da sentença embargada e concedeu a segurança pleiteada, determinando à autoridade impetrada as providências necessárias ao recebimento da pensão pelas impetrantes dentro do regime estatutário, no prazo de 10 dias, com direito à implementação de todas as vantagens futuras decorrentes dessa inserção.

Às razões acostadas às fls. 162/168, a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, sem contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 194/200).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A questão discutida nestes autos refere-se à anulação do ato administrativo que indeferiu o pedido de pensão por morte fundamentado na Lei 7.391/85, tendo em conta ter o beneficiário falecido em data anterior a vigência da lei referida. Dizem as impetrantes que o servidor Frank Silveira Cintra exerceu o cargo de Inspetor do Trabalho (mais tarde alterado para Fiscal do Trabalho por força da Lei 6.986/82) até 26/05/85, data do seu falecimento; que após o falecimento foi promulgada a Lei 7.391/85, que alterou o regime jurídico do mesmo de celetista para estatutário; que formularam pedido de pensão com base nesta última lei, que foi indeferido inicialmente, mas concedido em grau de recurso; e que, em decorrência de manifestação do grupo de trabalho designado para analisar os processos de pensões estatutárias junto à DRT/SP, sua pensão foi novamente indeferida.

Ao conceder em parte o pedido das impetrantes, o MM. Juiz de primeiro grau considerou que, à luz do disposto no artigo 2º da Lei 6.185/74, *"... as atividades inerentes ao Estado como Poder Público devem estar sujeitas ao regime estatutário, não sendo possível que os funcionários adstritos a esse tipo de função sejam regidos pelo regime da*

CLT..." e que "...Não se pode negar, dentro dessa linha de raciocínio, que as funções administrativas típicas devem ser regidas por regime estatutário e não por regime celetista, que se amolda mais ao direito privado."

No entanto, ainda que bem posicionado o digno magistrado sentenciante, entendo que o ato administrativo que indeferiu a pensão estatutária não padece de vício de legalidade. Ainda que se considere a atividade desenvolvida pelo instituidor da pensão como função administrativa típica, a ser classificado no regime estatutário, não se pode desconsiderar os efeitos jurídicos da extinção do vínculo contratual entre ele e o órgão previdenciário, que se deu com o evento morte, no que se refere à pensão deixada aos seus beneficiários.

A edição posterior da Lei 7.391/85, que em seu artigo 1º determina a nomeação de servidores cujos deveres, direitos e obrigações sejam os definidos em estatuto próprio, na forma do art. 109 da Constituição Federal (artigo 2º da Lei 6.185/74), excepciona, em seu artigo 2º, os que tenham sido admitidos após aprovação em concurso público e que optem pelo regime estatutário. Confira-se:

"Art 2º - Os atuais ocupantes de emprego de Fiscal do Trabalho da Tabela Permanente do Ministério do Trabalho, desde que admitidos após aprovação em concurso público, poderão optar pelo regime jurídico de que trata a Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da data da vigência desta Lei."

Nesse ponto, ao contrário do que pretendem as impetrantes, não há direito à manutenção de regime jurídico que discipline a estrutura das carreiras no serviço público e crie a obrigatoriedade de extensão retroativa aos pensionistas. Pode a lei, portanto, estabelecer novos critérios de contratação ou reenquadramento sem que isso implique em direito à opção presumida do servidor falecido, a gerar situação mais benéfica do pensionista.

Com efeito, é assente na jurisprudência pátria o entendimento de que a lei aplicável à percepção de pensão por morte é aquela vigente à data do óbito do instituidor.

Confira-se, por oportuno, decisão da alta Corte nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI NOVA. AUMENTO DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

II - Impossibilidade de retroação de lei nova para alcançar situações pretéritas.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF RE 458717 - DJ 20/04/2007 - REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI)

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. EX-SERVIDOR CELETISTA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.112/90 POSTERIOR AO ÓBITO. ART. 243 DO RJU.

Esta Corte já tem firme jurisprudência no sentido de que a concessão de benefício previdenciário obedece aos requisitos previstos na legislação vigente à época do óbito. A servidora em questão faleceu em 1976, anteriormente à instituição do RJU. Violação caracterizada. Precedentes. Recurso provido, com a denegação da ordem. "

(STJ - RESP 448500 - DJ 27/09/2004 - MIN. JOSE ARNALDO - QUINTA TURMA)

Confira-se também decisão desta E. Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE DENEGOU A ORDEM. ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR SUSCITADA PELAS APELANTES REJEITADA. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO. SERVIDORES CONTRATADOS PELO REGIME DA CLT. AUSÊNCIA DE VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para garantir às impetrantes a continuidade do pagamento das pensões elo Ministério do Trabalho é necessário buscar-se o supedâneo legal a embasar o pedido. Assim, se os instituidores do benefício eram funcionários públicos, é aplicável à espécie a legislação relativa a tal categoria funcional, a qual vai determinar a fonte do seu pagamento. Se, por outro lado, os servidores falecidos não detinham a condição de estatutários, mas de funcionários cujos contratos de trabalho eram regidos pela CLT, o pagamento dos proventos passa a ser de responsabilidade do INSS.

2. Rejeitada a preliminar de julgamento "ultra petita", vez que o Magistrado delimitou a condição dos servidores falecidos, enquadrando-os na legislação que vigorava, à época, em estrita observância ao princípio da legalidade, de modo a formar o seu convencimento quanto à procedência - ou não - do pleito colocado "sub judice".

3. A preliminar arguida pela União, em contra-razões, se confunde com o mérito, sendo com ele apreciada.

4. No caso, os instituidores das pensões percebidas pelas impetrantes faleceram antes do advento da Lei nº 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único, e cujo art. 243 permitiu aos servidores ativos a transição do regime celetista para o estatutário. Assim, os titulares dos benefícios que deram origem à pensão que recebem as apelantes sequer chegaram a estabelecer vínculo com a administração federal. Por isso, impõe-se sejam respeitadas as regras da legislação previdenciária que vigorava, quando do óbito, ou seja, a previdenciária. Precedentes do STJ.

5. Nenhum óbice existe, portanto, a que os proventos das impetrantes sejam pagos pelo INSS.

6. O acolhimento da pretensão das demandantes constituiria atribuir-se efeito retroativo ao artigo 243 da Lei nº 8.112/90, em afronta ao princípio da irretroatividade das leis, vez que tal previsão não constou dessa legislação.

7. Preliminar suscitada pelas apelantes rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AMS 200703990514140 - DJF3 DATA:12/11/2008 - REL. DES. FED. RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA)

Do exposto resulta que o pleito das impetrantes encontra óbice no princípio da legalidade, o qual orienta a Administração Pública, sendo que o seu acolhimento importaria, como de fato importou, em transformação judicial de pensão previdenciária em estatutária.

Em vista dessas razões, é de ser reformada a r. sentença para julgar improcedente a ação.
Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.
Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030331-47.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.042965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HUMBERTO GOUVEIA e outros
: LISA TAUBEMBLATT
: MARGARETH ALVES DE OLIVEIRA
: MARIA CECILIA LEITE MOREIRA
: PAULO SERGIO AUGUSTO DA FONSECA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ BARBOSA BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.30331-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 117/126, proferida pelo Juízo da 18ª Vara Federal desta capital, que julgou procedente a ação e concedeu a segurança, garantindo aos impetrantes o direito de receber, a partir da data da impetração, a remuneração correspondente ao *pro-labore* não pago.

Às razões acostadas às fls. 134/137, a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, sem contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Oficiando nesta instância, a representante do Ministério Público Federal opinou pela decretação de nulidade da sentença, por ser *extra-petita*.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Os impetrantes pleitearam o recebimento da remuneração correspondente ao pró-labore ainda não pago, referente ao mês de março de 1998, tendo em vista que a autoridade tida como coatora teria ignorado o comando do artigo 1º da MP 1639-39/98, que determina que a partir daquela data o pagamento da remuneração referida seria efetuado dentro do mês de competência, a partir do dia 25.

Confira-se, por oportuno, a norma referida (MP 1639-39/98):

"Art. 1º A partir do mês de março de 1998, o pagamento da remuneração dos militares e dos servidores públicos do Poder Executivo Federal, inclusive suas autarquias e fundações, bem como dos empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias ou controladas direta ou indiretamente pela União, independentemente da fonte de recursos utilizada para pagamento destas despesas, será efetuado dentro do mês de competência, a partir do dia 25.

§ 1º Caso a data de pagamento adotada seja decorrente de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o dirigente da empresa pública e da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias ou controladas direta ou indiretamente pela União, deverá providenciar, por ocasião do próximo dissídio ou acordo coletivo, a alteração da data de pagamento, com vistas ao cumprimento do disposto no caput deste artigo.

§ 2º Enquanto não ocorrer a alteração prevista no parágrafo anterior, será mantida a data de pagamento prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

§ 3º O pagamento referente ao mês de dezembro será efetuado no período compreendido entre o segundo e o quinto dia útil do mês de janeiro seguinte.

Art. 2º Havendo disponibilidade de recursos financeiros, poderá ser concedido adiantamento de remuneração, conforme dispuser ato do Poder Executivo.

Art. 3º Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.639-38, de 18 de fevereiro de 1998.

Art. 4º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revoga-se o art. 6º da Lei nº 8.627, de 19 de fevereiro de 1993."

De fato, a partir da edição da norma destacada (19/03/1998) não mais poderia ter havido pagamento no final do mês subsequente, como vinha sendo feito aos procuradores da Fazenda Nacional.

Ao conceder o direito dos impetrantes, consignou o Juízo de primeiro grau que, **"...a prática da Administração Pública, ao atrasar o pagamento da verba em comento, ofende ao comando contido no inc. XV do 37 da Lei Maior."** Considerou, ademais, que **"... o mandado de segurança não constitui forma adequada para reaver valores cujo pagamento esteja em atraso."**

Com efeito, a concessão da segurança nos termos em que disposta só alcançaria, como de fato alcançou, os valores porventura não pagos a partir da impetração. Na prática, a sentença garantiu aos impetrantes tão-somente o direito de recebimento do *pro labore* dentro do mesmo mês em que gerada a obrigação.

Nesse ponto, correto o Juízo, portanto, eis que as parcelas em atraso só poderiam ser pleiteadas em ação própria.

No entanto, consigno a existência de decisão com trânsito em julgado, proferido em ação coletiva interposta pelo sindicato da categoria dos impetrantes onde formulado o mesmo pedido. Confira-se, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. PRO LABORE. PAGAMENTO EFETUADO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. O pagamento do pro labore, a partir de dezembro de 1999, deve ser efetuado no mês de competência respectivo, conforme despacho do Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional, exarado em novembro daquele ano, o que torna prejudicado o presente mandado de segurança, que visa evitar o atraso no pagamento do pro labore dos representados.

2. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Apelação e remessa oficial prejudicadas."

(AMS 200001000559070 - 03/11/2005 - REL. JUIZ FED. CONV. KLAUS KUSCHEL - PRIMEIRA TURMA)

Nesse ponto, entendo que o objeto do presente **mandamus** restou prejudicado, ante a confirmação pela autoridade do direito dos impetrantes, ainda que fundada em decisão judicial.

Logo, é de ser mantida a decisão de primeiro grau, ante à perda do objeto superveniente.

Com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003640-39.1997.4.03.6000/MS
2001.03.99.044137-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
SINDJUFES MS
ADVOGADO : ADMIR EDI CORREA CARVALHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 97.00.03640-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária através da qual o Sindicato dos Servidores Públicos do Poder Judiciário Federal e Ministério Público da União no Mato Grosso do Sul - SINDJUFES - pleiteia a condenação da União à imediata incorporação da diferença de 3,88%, retroativa à janeiro de 1.995, relativa à correta aplicação dos reajustes previstos na Lei nº 8.880/94.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar a União a incorporar, a partir de 1º de janeiro de 1.995, o percentual de 3,17% à remuneração dos substituídos do autor, servidores do Tribunal Regional Eleitoral, Tribunal Regional do Trabalho, Justiça Federal, Justiça Militar e Ministério Público Federal do estado do Mato Grosso do Sul, conforme relação anexa à petição inicial, com os respectivos reflexos nas demais verbas percebidas por eles, além de correção monetária e juros de mora, estes no percentual de 6% ao ano e contados da citação inicial. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apelação: Irresignado, o advogado do autor pleiteia a reforma da r. sentença para a fixação de honorários no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Contra-razões às fls. 111/114.

Apelação: A União Federal apelou pleiteando a reforma da sentença sustentando, em apertada síntese, que cabia ao apelado demonstrar, através de planilha de cálculo, que a aplicação do art. 28 da Lei nº 8.880/94 resultou na diferença de reajuste de 3,17%. Argumenta, ademais, que não há direito ao reajuste de 3,17% pelo simples fato de o STF e o Tribunal de Contas terem concedido referido percentual aos seus servidores. Sustenta, ainda, que não pode o Judiciário conceder aumento de vencimentos sob fundamento de isonomia.

Sem contra-razões.

A Procuradoria Regional da República absteve-se de emitir parecer por considerar inexistente interesse público primário.

Sentença submetida a Reexame Necessário, nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente discutida perante o E. STJ e esta C. Turma.

A r. sentença, ao conceder aos servidores públicos substituídos o percentual de 3,17%, resultante da aplicação conjunta dos arts. 28 e 29, § 5º da Lei nº 8.880/94, aplicou entendimento já consolidado nos tribunais pátrios sobre a questão.

Com efeito, a Lei nº 8.880/94 determinou a realização de dois reajustes aos vencimentos dos servidores públicos federais, um decorrente da aplicação do art. 28, I e II, e outro estabelecido em seu art. 29, § 5º.

O art. 28 estabeleceu que os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas de funções de confiança e gratificadas seriam revistos em 1º de janeiro de 1.995, calculando-se o valor referente a cada um dos meses de 1994, em URV ou equivalente em URV, dividindo-se os valores expressos em cruzeiros reais pelo equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes.

Já o reajuste previsto no art. 29, § 5º, seria resultado da variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do real e o mês de dezembro de 1.994, resultando no percentual de 22,07%.

No caso em tela, a Portaria Interministerial nº 26, de 23.01.1995 concedeu aos servidores reajuste de 22,07%, acarretando, portanto, uma diferença de 3,17%, que resulta da aplicação conjunta dos arts. 28 e 29, § 5º da Lei nº 8.880/94.

A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido de que os dispositivos supra devem ser aplicados conjuntamente, sendo devido aos servidores públicos o resíduo de 3,17%.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDIFISCO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUDITORES FISCAIS DO TESOURO NACIONAL. REAJUSTE INTEGRAL DE 25,94%. LEI FEDERAL 8.880/94. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 28 E 29. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESÍDUO 3,17%. ORDEM CONCEDIDA.

1. O presente mandado de segurança tem por objeto o reconhecimento do direito líquido e certo dos auditores fiscais do tesouro nacional, à percepção do resíduo de 3,17%, quando aplicado índice de reajuste salarial menor do que o efetivamente previsto, pela exegese dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.880/94.

2. O parágrafo 5º, do artigo 29, da Lei nº 8.880/94 instituiu a revisão geral dos vencimentos e soldos dos servidores públicos federais, no valor correspondente à variação acumulada no IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real e o mês de dezembro de 1994, sem prejuízo da aplicação da forma de reajuste assegurada por força do artigo 28, do mesmo diploma legal, sendo devido, pois, o resíduo de 3,17%.

3. Ordem concedida, para determinar a incorporação da diferença de 3,17% aos vencimentos, proventos e pensões dos ora substituídos, conforme pleiteado na petição inicial, bem como o pagamento das diferenças devidas a partir da impetração.

(STJ, Terceira Seção, MS 3.901/DF, Rel. Desembargadora Convocada TJ/MG JANE SILVA, DJe 03/06/2008)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU O MÉRITO DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. CONCESSÃO. ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.880/94. PRECEDENTES.

1. Ainda que o recurso especial não tenha sido conhecido, se o mérito da questão federal tratada tiver sido examinado pelo Ministro Relator no julgado monocrático que se pretende desconstituir, evidencia-se a competência deste Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar a presente ação rescisória. Aplicação do raciocínio expandido na Súmula 249 da Suprema Corte. Precedentes.

2. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é devido, no reajuste dos vencimentos dos servidores públicos federais, o resíduo de 3,17%, proveniente da diferença entre o índice de 22,07% (da variação do IPC-r) e o percentual, estabelecido no art. 28 da Lei n.º 8.880/94, de 25,94%. Precedentes.

3. Pedido julgado improcedente.

(STJ, Terceira Seção, AR 1.597/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 03/09/2007 p. 118)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SINDICATO - LEGITIMIDADE - SERVIDOR PÚBLICO - VENCIMENTOS/PROVENTOS - REAJUSTE - RESÍDUO DE 3,17% - ARTIGOS 28 E 29 DA LEI 8.880/94 - DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO.

I- Conforme já sedimentado, os Sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS nº 4256 - DF, Corte Especial - STJ; MS nº 22.132 - RJ, Tribunal Pleno - STF.

II- A teor da uníssona jurisprudência deste Tribunal, é devido aos servidores públicos federais, ativos e inativos, o resíduo de 3,17%, oriundo da aplicação dos artigos 28 e 29 da Lei 8.880/94. A subtração deste índice caracteriza nítida violação ao direito líquido e certo da categoria. Precedentes: MS nºs 6.359/DF; 4.380/DF; 4.000/DF; 6.209/DF e 4.146/DF.

III- Segurança concedida. (STJ, Terceira Seção, MS 7867/DF, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/03/2002)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 8.880/94. RESÍDUO DE 3,17%. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Além do percentual da variação do IPC'r (22,07%), é devido aos funcionários públicos federais o índice de 3,17% relativo à aplicação do art. 28 da Lei nº 8.880/94, uma vez que o § 5º do art. 29 não afastou o índice pleiteado.

(...). (REsp 441.920/DF, 6ª Turma, Min. Rel. Fernando Gonçalves, DJU de 11/11/2002)

Portanto, ao aplicar o índice de 3,17% aos vencimentos dos servidores públicos o Poder Judiciário não está concedendo aumento de vencimentos sob o fundamento da isonomia, pois este reajuste foi concedido por lei aos servidores públicos federais.

Neste ponto, calha destacar que o referido índice deve incidir sobre o vencimento básico dos servidores e demais parcelas que não o tenham como base de cálculo, pois, do contrário, haveria *bis in idem*. Nesse sentido, colaciono precedente do C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAJUSTE. 3,17%. INCIDÊNCIA SOBRE TOTAL DA REMUNERAÇÃO. EXCETO PARCELAS QUE TÊM O VENCIMENTO-BÁSICO COMO BASE DE CÁLCULO. AFASTAMENTO BIS IN IDEM. VIOLAÇÃO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre violação à coisa julgada, nem tampouco erro de fato, quanto à decisão que esclarece que o reajuste de 3,17% incide sobre o vencimento-básico e sobre as parcelas que não tenha este como base de cálculo, para afastar o *bis in idem*.

2. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, Sexta Turma, EEARES 935611, Rel. Des. Convocado TJ/SP Celso Limongi, DJE 26.04.2010)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE. 3,17%. INCIDÊNCIA. TOTAL DA REMUNERAÇÃO. PARCELAS QUE TÊM O VENCIMENTO-BÁSICO COMO BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA REFLEXA. DEMAIS RUBRICAS. APLICAÇÃO AUTÔNOMA. VIOLAÇÃO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA.

1. A decisão agravada, em momento algum, afastou a incidência do percentual de 3,17% em relação à totalidade da remuneração. Destarte, ele será aplicado ao vencimento-básico e, a partir deste, devidamente reajustado, serão calculadas as parcelas que sobre ele incidem, os quais sofrerão o reajuste reflexamente.

2. Quanto às verbas que não têm o vencimento-básico como base de cálculo, tais como, por exemplo, o resíduo dos 28,86%, quintos ou décimos incorporados e a parcela percebida em razão do exercício do cargo em comissão ou função comissionada, o reajuste de 3,17% incidirá autonomamente.

3. É inadmissível que, utilizado o vencimento-básico já reajustado na apuração das parcelas que o têm como base de cálculo, sobre o valor aferido destas, incida novamente o percentual de 3,17%, pois isso geraria bis in idem.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Sexta Turma, AGRESP 1000603, Resl. Des. Convocada TJ/MG Jane Silva, DJE 30.06.2008)

Por fim, cumpre limitar os efeitos da sentença concessiva do reajuste de 3,17% até 31 de dezembro de 2001, pois com o advento da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, de 1º de janeiro de 2002, referido índice foi incorporado aos vencimentos dos servidores.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR DAR PROVIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, § 1º-A DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. SERVIDOR PÚBLICO. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2225-45/2001. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.756/98; "Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." Assim sendo, não existe a irregularidade apontada.

II - Os efeitos da sentença que concedeu o reajuste de 3,17% devem ser limitados até a data de 31 de dezembro de 2001, tendo em vista que o índice foi incorporado aos vencimentos dos servidores públicos a partir de 1º de janeiro de 2002, a teor do art. 9º da Medida Provisória 2.225-45/2001. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 846.183/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 05/02/2007 p. 361)

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE AS TESES CONFRONTADAS. REAJUSTE DE 3,17%. ARTIGO 9º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225/2001. LIMITAÇÃO. 1. Em tema de divergência jurisprudencial, mostra-se imprescindível para a caracterização do dissídio que os julgados confrontados tenham decidido as mesmas teses jurídicas com bases fáticas semelhantes. 2. Segundo a compreensão assentada por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, o pagamento do resíduo de 3,17% somente é devido até 31/12/2001, uma vez que o artigo 9º da Medida Provisória nº 2.225/2001 determinou a incorporação do referido percentual aos vencimentos dos servidores públicos federais a partir de 1º de janeiro de 2002.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Terceira Seção, AERESP-846183/RS, Min. Rel. Paulo Gallotti, DJU 10/04/2008)

No mesmo sentido, colaciono precedentes desta C. Turma:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇA DE REAJUSTE DE 3,17%. LEI 8.880/94. MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001. JUROS.

I - Ao se calcular o índice devido, com base no artigo 28 da lei em comento, não se levou em consideração a aplicação em conjunto dos dispositivos constantes dos artigos 28 e 29, que resultaria no índice de 25,24%.

Implementou-se tão-somente a recomendação constante da Portaria Interministerial nº 26, de 20/01/95, que determinou fosse aplicado o IPC-r de 22,07%, acarretando, portanto, uma diferença de 3,17%.

IV - A autora possui direito à diferença do que foi pago a menor, referente ao reajuste devido aos servidores públicos federais, decorrente da edição da Lei 8.880/94, que instituiu o Programa de Estabilização Econômica, introduzindo a URV como adaptação do sistema monetário nacional às novas regras do Plano Real.

V - Reconhecido o direito à diferença de reajuste de 3,17%, observando-se a compensação dos valores já pagos, a serem apurados em liquidação de sentença e o limite temporal do pagamento de tal diferença a 31 de dezembro de 2001.

VI - Nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas de natureza alimentar a servidores, deve ser observado o percentual de 12% (doze por cento) ao ano para os juros de mora, por força do disposto no artigo 3º do Decreto-Lei 2.322/87, afastando a aplicação do Código Civil e o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, se proposta a ação antes da vigência da Medida Provisória 2.180-35.

VII - Apelação provida, com inversão do ônus da sucumbência. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 658445, Rel. Juíza Ana Alencar, DJF3 23.07.2009, p. 34)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇA DE REAJUSTE DE 3,17%. LEI 8.880/94. MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001.

I - Ao se calcular o índice devido, com base no artigo 28 da lei em comento, não se levou em consideração a aplicação em conjunto dos dispositivos constantes dos artigos 28 e 29, que resultaria no índice de 25,24%.

Implementou-se tão-somente a recomendação constante da Portaria Interministerial nº 26, de 20/01/95, que determinou fosse aplicado o IPC-r de 22,07%, acarretando, portanto, uma diferença de 3,17%.

II - Os autores possuem direito à diferença do que foi pago a menor, referente ao reajuste devido aos servidores públicos federais, decorrente da edição da Lei 8.880/94, que instituiu o Programa de Estabilização Econômica, introduzindo a URV como adaptação do sistema monetário nacional às novas regras do Plano Real. Tendo em vista que todos os nossos Tribunais já se posicionaram no mesmo sentido, não há mais que se discutir a questão.

III - Reconhecido o direito à diferença de reajuste de 3,17%, a procedência da ação impõe-se de rigor, no sentido de ser concedido, a partir de quando devido, com a conseqüente incorporação, observando-se a compensação dos valores já pagos, a serem apurados em liquidação de sentença.

IV - A partir da entrada em vigor da MP 2.180-35/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, o percentual obrigatório de juros de mora passou a ser o de 0,5% ao mês. Verifico, no entanto, que a citação no caso em apreço se deu antes da entrada em vigor da MP citada, de forma que o entendimento desta Turma segue orientação da jurisprudência do E. STJ, que determina a fixação dos juros de mora em 1% ao mês, por se tratar de verba alimentar.

V - Custas processuais devidas apenas em reembolso de despesas pelo autor. Honorários advocatícios fixados moderadamente, não merecendo reparos.

VI - Apelação dos autores e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da União Federal improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1266899, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 18.04.2008, p. 782)

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada, em sede de reexame necessário, para o fim de limitar a concessão do reajuste de 3,17% até 31 de dezembro de 2.001.

No que tange aos honorários, objeto de apelação do advogado do autor, incide no caso em tela o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, que estabelece que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as condições estabelecidas nas alíneas a, b e c do § 3º do referido artigo.

Considerando a natureza da causa, eminentemente de direito, não demandando instrução probatória, bem como tratar-se de matéria de natureza repetitiva, considerando, o trabalho realizado, o tempo exigido e as demais condições do § 3º do art. 20 do CPC, majoro os honorários, fixando-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º, **nego seguimento** à apelação da União, **dou parcial provimento** ao Reexame Necessário apenas para determinar que o índice de 3,17% incida sobre o vencimento básico dos servidores e demais parcelas que não o tenham como base de cálculo, compensando-se valores eventualmente já pagos administrativamente, e limitar a condenação até a data de 31 de dezembro de 2001, bem como **dou parcial provimento** à apelação do patrono do autor para majorar os honorários a R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013334-81.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : ANTONIO DE MELLO e outro
: CARMEN OLIVA DE MELLO
ADVOGADO : ARIVALDO FRANCISCO DE QUEIROZ e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro
PARTE AUTORA : CHANTOS IANOS e outros
: HELIO AMERICO FREIRE
: CILENE DE RAPHAEL FREIRE
ADVOGADO : ARIVALDO FRANCISCO DE QUEIROZ e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DESPACHO

Tendo em vista o noticiado, às fls. 463, pela UNIÃO FEDERAL, de que a matéria objeto desta ação, encontra-se na órbita de atribuições do Procurador da União, representante legal da União nos feitos referentes a matéria fiscal, intime-se o referido representante acerca da decisão de fls. 438/440, devolvendo-lhe o prazo recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017945-77.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017945-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARGARETH MARY MACHADO
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 182/187, que julgou procedente a ação e concedeu a ordem, onde a autora pretende o recebimento integral da remuneração da função comissionada integral com a vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI.

Em suas razões de apelação, acostadas às fls. 192/214, a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Oficiando nesta instância, a representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, o inconformismo procede.

A Lei nº 8.911/94 dispunha que a cada ano de exercício de determinada função comissionada o servidor incorporaria o equivalente a 1/5 (um quinto) do valor da referida função.

Com a edição da Lei nº 9.527/97, a incorporação pelo exercício de função comissionada foi extinta, restando que os valores já incorporados pelos servidores seriam pagos, a partir de 11 de novembro de 1997, sob a denominação de vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI.

Inicialmente houve uma interpretação errônea por parte da administração aos dizeres da Lei nº 9.421/96, relativamente ao pagamento dos valores incorporados em virtude do exercício de função comissionada, a teor da Lei nº 8.911/94, àqueles que continuaram a exercer funções comissionadas.

Desse modo, a administração efetuava o pagamento do valor relativo à incorporação do cargo de confiança anteriormente exercido, sob o título VPNI, consoante disposto na Lei nº 9.527/97, cumulativamente com o valor integral do cargo em comissão efetivo ocupado. Nesse aspecto incorreu em erro, consoante decidiu posteriormente o Tribunal de Contas da União.

Isso se deu ao fato de que a Lei nº 9.421/96, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, estabeleceu em seu art. 15, § 2º, que enquanto estivesse no exercício de função comissionada, o servidor não perceberia a parcela incorporada, salvo se tivesse optado pela remuneração do seu cargo efetivo.

Em meados de 2003, o Tribunal de Contas da União reformulou seu entendimento acerca da questão e, mediante o acórdão nº 582/2003 - PLENÁRIO, deu nova interpretação à matéria, determinando que não poderia ser pago o valor integral correspondente à função de confiança, cumulativamente com a VPNI.

Posteriormente, o E. Conselho da Justiça Federal, ao apreciar o processo nº 2001.16.0439, acompanhou a decisão do Tribunal de Contas da União, de modo a determinar também a suspensão do pagamento da VPNI, cumulativamente com o valor integral do cargo em comissão.

Assim, a seu turno, a Justiça Federal de Primeiro Grau, consoante dispõe a Lei nº 8.472/92, deu cumprimento ao que fora decidido pelo E. CJF e determinou que a partir da folha de pagamento do mês de julho de 2003 fosse extinto o pagamento cumulativo.

Na esteira do entendimento administrativo mantido pelo Conselho da Justiça Federal, firmou-se a jurisprudência acerca do tema, a teor dos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA INTEGRAL. PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART.14 DA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.

(...)

2. "Ao servidor público, ocupante de cargo em comissão, optante pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo, aí incluídas as parcelas denominadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, é vedada a percepção de 100% da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo" (AgRg no REsp 591.301/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 13.03.2006). Precedentes.

3. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial.

4. A falta de cumprimento do disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação, obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso especial improvido."

(RESP 546123 - 24/05/2007 - DJ 11/06/2007 - REL. MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FUNÇÃO COMISSIONADA. INTEGRALIDADE E PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 9.421/96 E 9.527/97. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que a Lei 9.527/97 não revogou o 15, § 2º, da Lei 9.421/96, de forma que permanece inviável a possibilidade de cumulação do recebimento integral de função comissionada, da vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI) e do vencimento do cargo efetivo. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(RESP 639224 - 01/03/2007 - DJ 19/03/2007 - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEI 8.168/91. ALTERAÇÃO DA VPNI (LEI 9.527/97, ART. 15, § 1º) COM A INCLUSÃO DA PARCELA ADICIONAL GESTÃO EDUCACIONAL (LEI 9.640/98). IMPOSSIBILIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. O Adicional de Gestão Educacional é devido aos servidores ocupantes de cargo de direção ou função gratificada das instituições federais de ensino, não incidindo sobre o valor da vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI de que trata o art. 15, § 1º, da Lei 9.527/97. 2. Sendo o Adicional de Gestão Educacional parcela integrante da remuneração de cargo de direção e função gratificada, a sua incorporação a título de quintos/décimos é vedada pela letra do art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.911/94, que somente permite a incorporação das parcelas da remuneração relativas à representação e à gratificação de atividade pelo desempenho de função (GADF). Precedente deste Tribunal.

3. Não há ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, uma vez que o ato contrário à lei não gera, para o servidor público, o direito de continuar recebendo vantagens pecuniárias indevidas, enquanto a garantia constitucional da irredutibilidade de remuneração não impede que a Administração retifique os vencimentos dos servidores públicos com a finalidade de excluir vantagens pecuniárias pagas indevidamente. Precedentes deste Tribunal.

4. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, providas."

(TRF/1 - AMS 2002.38.02.002165-0 - 27/06/2007 - DJ 10/09/2007 - REL. DES. FED. ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES)

"ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - FUNÇÕES COMISSIONADAS. LEI Nº 9.421/96. INCORPORAÇÃO. EXTINÇÃO. LEI Nº 9.527/97. VPNI (VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA). REVOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, de que trata o art. 15, § 1º, da Lei nº 9.527/97, não é devida cumulativamente com a função comissionada exercida pelo servidor do Poder Judiciário da União, uma vez que subsiste a proibição estampada no § 2º do art. 15 da Lei nº 9.421/96. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça."

(TRF/3 - AC 2001.61.05.004860-5 - 26/06/2007 - DJ 11/04/2008 REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS - 2ª TURMA)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SERVIDORES COMISSIONADOS. LEI Nº 9.421/96. CUMULAÇÃO VPNI E VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A impossibilidade de o servidor público federal perceber o valor integral da função comissionada cumulativamente com as parcelas da mesma função incorporadas à sua remuneração a título de quintos e décimos, independentemente de sua conversão em VNPI pela Lei nº 9.527/97, já se encontra pacificada em nossas Cortes Superiores, segundo as quais não houve a revogação tácita do dispositivo previsto no artigo 15, § 2º da Lei nº 9.421/96 que proibia o recebimento da integralidade do valor do cargo em comissão, mantendo a ressalva da necessidade da opção pela remuneração do cargo efetivo. Precedentes.

II - Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - AMS - 200061000056183 - DJ 20/08/2009 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEIS 9.421/96 E 9.527/97. RETRIBUIÇÃO PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO COMISSIONADA.

1 - A Lei nº 9.527/97 somente extinguiu o direito à incorporação da gratificação denominada "quintos/décimos", substituindo-a pelo pagamento de vantagem pessoal (VPNI), jamais revogando a norma do art. 14, parágrafo 2º, da lei nº 9.421/96, que impõe a opção pela percepção de 70% do valor base da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo.

2 - Descabida, portanto, a pretensão dos servidores em receberem acumuladamente os vencimentos de seus cargos efetivos, a retribuição das funções comissionadas que exercem ("função cheia"), bem assim os quintos incorporados, independentemente de qualquer opção.

3 - Segurança denegada."

(TRF/5 - MS 2002.05.00.019861-3 - 07/05/2003 - DJ 16/07/2003 - REL. DES. FED. NAPOLEÃO MAIA FILHO - TRIBUNAL PLENO)

Por fim, esclareço que a matéria comentada já foi objeto de apreciação também pela C. Primeira Seção quando do julgamento do mandado de segurança nº 2003.61.00.019749-1, cuja ementa trago à colação:

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CASSAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA REMUNERAÇÃO INTEGRAL DE FUNÇÃO COMISSIONADA OU CARGO EM COMISSÃO COM A VPNI - VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. OS DOCUMENTOS APRESENTADOS NÃO SÃO HÁBEIS A DEMONSTRAR O TERMO A QUO DO LAPSO DECADENCIAL, PREVISTO NA LEI 9.784/99, VISTO QUE OS IMPETRANTES TROUXERAM APENAS UM ÚNICO DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTO, REFERENTE AO MÊS DE JUNHO DE 2003, E A CÓPIA DAS FUNCIONAIS NÃO DEIXA CLARO SE A DATA DE INGRESSO A QUAL SE REPORTA REFERE-SE AO INÍCIO DO EXERCÍCIO DO SERVIDOR NO ÓRGÃO OU À SUA NOMEAÇÃO PARA OCUPAR A FUNÇÃO OU CARGO COMISSIONADO. INDEMONSTRADO O DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

I. A vantagem pessoal em questão, oriunda da extinção do adicional de 1/5 sobre a gratificação do cargo, cuja incorporação, prevista pela Lei 8.911/94, ocorria a cada doze meses de efetivo exercício nas funções de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, limitado a cinco quintos, encontra-se delimitada, nos termos do Art. 15 da Lei 9.527/97.

II. A Lei 9.421/96, por sua vez, em seu Art. 15, que tratou da incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função comissionada, estabeleceu, no § 2º do citado artigo, que, enquanto estivesse no exercício de função comissionada, o servidor não poderia receber a parcela incorporada, salvo se optasse pela remuneração do cargo efetivo.

III. O pagamento da VPNI concomitantemente ao do valor integral do cargo comissionado assentou-se na interpretação, a meu ver, equivocada, de que a vedação da cumulação, imposta pela Lei 9.421/96, cinge-se ao percebimento da função e dos adicionais de quinto, e não ao da função e da presente vantagem, como se esta verba, por ter-lhe sido atribuído outro nome iuris - vantagem pessoal nominalmente identificada - tivesse perdido sua natureza jurídica de adicionais de quinto, o que é um contra-senso.

IV. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a Lei 9.527/97 não revogou o Art. 15, § 2º, da Lei 9.421/96 (Resp 545.978/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07.11.2006, DJ 27.11.2006 p. 304; AgRg no Ag 598.865/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005 p. 425; AgRg no Ag 585.112/DF, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 17.02.2005, DJ 18.04.2005 p. 402)

V. Sob o viés da regra constitucional da irredutibilidade salarial e do direito adquirido, copiosa é a jurisprudência, segundo a qual inexistente direito adquirido a regime jurídico funcional (STF, RE-AgR 550650/PR, DJ 27/06/08).

VI. Ocorre que, no caso vertente, a percepção da vantagem, na forma que vinha sendo realizada, não aplanava na vontade da lei ou do legislador, mas em erro de interpretação por parte da Administração Pública, de modo que, constatada a origem ilícita do direito à determinada remuneração, não se há de cogitar de sua intangibilidade.

VII. Na verdade, o obstáculo à supressão de tais verbas pela Administração, nesses casos, diz com o prazo decadencial de cinco anos, previsto pela Lei 9.784/99, no art. 54, à anulação de seus atos, que, em relação àqueles que produzem efeitos patrimoniais contínuos, conta-se a partir do pagamento da primeira parcela.

VIII. Dos autos verifica-se que os documentos apresentados pelos impetrantes não nos permitem aferir o termo a quo do referido prazo, uma vez que trouxeram apenas um único demonstrativo de pagamento, referente ao mês de junho de 2003, e que a cópia das funcionais não deixa claro se a data de ingresso a qual se reporta refere-se ao início do exercício do servidor no Órgão ou à sua nomeação para ocupar a função ou cargo comissionado.

IX. Não comprovado o direito líquido e certo, cujo ônus da prova cabe à impetração, a segurança há de ser denegada."

(REL. JUIZ FED. CONV. ROBERTO JEUKEN - 19/02/2008 - DJ 18/03/2009)

Destarte, diante da ilegalidade na percepção da função comissionada integral com a vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, não havia outro caminho à administração senão o de suspender o pagamento dos valores cuja cumulatividade foi considerada ilegal.

Logo, disposta em sentido contrário esse entendimento, é de ser reformada a r. sentença para julgar improcedente o **mandamus**.

Dessa forma, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente a ação.

Cumpridas as formalidade legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029487-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029487-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DIVA YOLANDA MAURO (= ou > de 65 anos) e outros
: ANA MARIA REIS LOPES VIDIGAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE GUILHERME ROLIM ROSA e outro
APELANTE : ARLETE PACHECO
ADVOGADO : ARLETE PACHECO e outro
: EDINE PEREIRA LIMA CONDE
APELANTE : BENIGNA CONSOLATA VERONA EUFRASIO DE PAULA
ADVOGADO : ARLETE PACHECO e outro
APELANTE : DILCE HIROKO FUJIWARA
: FRANCISCO ALFREDO NOGUEIRA DE LIMA
: HERMES SUMMA QUEIROZ
ADVOGADO : JOSE GUILHERME ROLIM ROSA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Diva Yolanda Mauro e outros, todos servidores públicos federais inativos, intentaram a presente ação objetivando a condenação da União ao pagamento do auxílio-alimentação instituído pela Lei 8.460/92.

Sobrevindo sentença, a MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido dos autores e os condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor dado à causa, atualizado (fls. 90/95).

Inconformados, os autores pleiteiam a reforma da sentença. Para tanto, alegam, em síntese, que a decisão recorrida, ao não lhes conceder a verba pleiteada, pelo fato deles serem aposentados, viola o artigo 40, §8º, da CF/88 - Constituição Federal.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, antes, em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive do C. STF - Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a verba pleiteada pelos apelantes, qual seja, o auxílio-alimentação, possui natureza jurídica indenizatória, tendo por finalidade ressarcir o servidor da ativa pelas despesas que este contrai com alimentação durante a sua jornada de trabalho. Trata-se, portanto, de uma verba que não é passível de incorporação à remuneração, tampouco é extensível ao servidor inativo ou ao pensionista, circunstancia que afasta a incidência do artigo 40, § 4º da Constituição Federal ao caso, conforme se infere da jurisprudência do C. STF, sendo objeto, inclusive, da Súmula 680 daquela Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. VALE-REFEIÇÃO E AUXÍLIO - ALIMENTAÇÃO . BENEFÍCIO CONCEDIDO AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS. IMPOSSIBILIDADE. O direito ao vale-refeição e ao auxílio - alimentação não se estende aos inativos e pensionistas, vez que se trata de verba indenizatória destinada a cobrir os custos d refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - Supremo Tribunal Federal AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO PR - PARANÁ EROS GRAU)

Auxílio-alimentação. - Esta Corte tem entendido que o direito ao vale- alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, porquanto se trata, em verdade, de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria (assim, a título exemplificativo, nos RREE 220.713, 220.048, 228.083, 237.362 e 227.036). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF RE 281015 RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO MOREIRA ALVES).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os servidores aposentados não têm direito ao auxílio-alimentação ou vale-alimentação, na medida em que se destina a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria, por se tratar de verba indenizatória (AgRg no REsp. 639.289/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 12.11.2007). 2. Agravo Regimental desprovido. (STJ QUINTA TURMA AGA 200801743624 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1076490 NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. DESCABIMENTO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 680/STF. 1. O auxílio-alimentação, destinado a cobrir as despesas alusivas à alimentação do servidor em atividade, não possui natureza remuneratória, mas tão-somente transitória e indenizatória. Dessa forma, o benefício em questão não pode ser estendido e tampouco incorporado aos proventos dos servidores inativos. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (STJ SEXTA TURMA AGRESP 200300426771 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 512821 MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

Súmula 368 do STF: O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos.

Outro não é o entendimento desta Corte:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - EXTENSÃO DO AUXÍLIO - REFEIÇÃO A INATIVOS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O auxílio -alimentação é parcela de natureza indenizatória, que se destina a cobrir as despesas com a refeição dos servidores no exercício de suas funções, suprindo suas necessidades de alimentação, para que se mantenham em condições físicas e mentais propícias ao atendimento dos interesses da Administração Pública. Assim, não se incorpora à remuneração e tampouco é extensiva aos inativos. Precedentes do STF e do STJ). 2. Recurso improvido. Sentença mantida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 245185 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA) ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. AUXÍLIO -ALIMENTAÇÃO. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.460/92. O benefício de auxílio -alimentação é devido ao servidor que está em atividade, possui caráter indenizatório e, por conseguinte, não se incorpora aos proventos. Inexistência de ofensa ao art. 40, § 4º, da Carta da República. (TRF3 AC - APELAÇÃO CIVEL - 419714 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS)

Deste modo, forçoso é concluir que a decisão recorrida não merece qualquer reforma, razão pela qual, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001624-55.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.001624-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CRISTIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 89/93, que julgou procedente a ação e concedeu a segurança pleiteada, onde o impetrante pretende sua reincorporação ao serviço ativo da Aeronáutica até o término da prorrogação do tempo de serviço outrora concedida, recebendo os mesmos vencimentos e vantagens desde seu desligamento.

Às razões costadas às fls. 120/127, a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Oficiando nesta instância, a representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da apelação, no sentido de se esclarecer que a reintegração deferida quanto ao período de 10/03/2000 a 10/03/2001 é ficta, sendo o tempo correspondente contado como de serviço efetivo, para todos os fins (fls. 147/150).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, o inconformismo não procede.

Com relação à preliminar de ofensa à Lei 5.021/66, bem assim às Súmulas 269 e 271 do E. STF, tenho que não se verifica no caso em apreço, vez que o comando da sentença que reconheceu o direito do impetrante, a isso se ateve, não havendo comando condenatório ao pagamento de verbas atrasadas. Confira-se:

"...julgo procedente o pedido e concedo a segurança para o fim de, confirmando a liminar adredemente concedida, retirar em definitivo a eficácia do desligamento do requerente das fileiras do Exército, e reconhecer o direito do impetrante em ver-se reintegrado na unidade militar de origem, com a respectiva remuneração, até o final do período de prorrogação, em 10 de março de 2001."

Com relação aos demais aspectos da apelação, igualmente sem razão.

A exclusão do militar temporário do serviço ativo, por término de cumprimento do período obrigatório ou em vista do término de prorrogação do tempo de serviço, ainda que decorra do poder discricionário da autoridade militar, só poderá ser efetivada quando, atestada a condição de saúde do mesmo, for verificado que ele permanece com sua higidez preservada na data do desligamento, tal qual a verificada na da incorporação.

Verifico dos autos que o impetrante, na condição de militar temporário, foi incorporado no ano de 1997 e incluído aos quadros da Base de Aviação de Taubaté - Comando de Aviação do Exército, na Companhia de Serviços, sendo licenciado **ex officio** do serviço ativo a contar de 18 de outubro de 2000, em vista do término de prorrogação do tempo de serviço.

A discussão posta em juízo é justamente em relação ao ato administrativo que o excluiu do serviço ativo, fundamentando-se em parecer da junta de inspeção de saúde da guarnição de Taubaté, que o considerou incapaz definitivamente para o serviço do Exército, não considerando, no entanto, parecer proferido em grau de recurso em sentido contrário.

Há de se entender que, sendo o atestado de saúde do militar um dos requisitos para o deferimento ou indeferimento da prorrogação do tempo de serviço, aquele há que se verificar, necessariamente, em momento anterior à expedição do ato de deferimento ou indeferimento.

Não se sabe da praxe na expedição dos documentos internos de uma organização militar. No entanto, sendo o fundamento para a anulação da prorrogação do tempo de serviço a incapacidade, e tendo o militar sido considerado capaz em grau de recurso, outra não seria a obrigação da administração militar senão a deixar fluir o prazo de prorrogação questionado, uma vez que, deferido a contar de 10/03/2000, teria como término 10/03/2001.

Vê-se dos autos que, não obstante ter sido considerado apto para o serviço do Exército em grau de recurso, o que por si ensejaria a fruição do prazo anteriormente concedido de 01 ano, teve que requerer novamente a prorrogação antes do término da anterior, que foi indeferida por não haver interesse do Exército (fls. 63).

O Juízo de primeiro grau determinou a retirada em definitivo da eficácia do desligamento do impetrante, reconhecendo-lhe o direito de ser reintegrado à unidade militar de origem, com a respectiva remuneração. Correto o Juízo, portanto, uma vez que a reintegração é consequência lógica da anulação de ato administrativo eivado de nulidade.

É que a decisão judicial que anula o ato administrativo tem efeitos **ex tunc**, operando-se os efeitos desde quando emitido o ato, ou seja, desde a data da exclusão ilegal do servidor.

Nesse mesmo sentido, confira-se os seguintes julgados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 475, I, 515 E 535, I E II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MILITAR. INCAPACIDADE TOTAL PARA TODO E QUALQUER SERVIÇO. ECLOSÃO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE DURANTE O SERVIÇO MILITAR. REFORMA. CABIMENTO. PARCELAS ATRASADAS. PAGAMENTO DEVIDO. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. JUROS MORATÓRIOS. 1% AO MÊS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. QUANTUM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA ATRASADA. ÍNDICE DO INPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS VENCIDAS ACRESCIDAS DE UMA ANUALIDADE DAS VINCENDAS. ART. 260 DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. A anulação de ato de licenciamento ex officio do autor, em decorrência de sua ilegalidade, tem como consequência direta e lógica a reintegração do militar às fileiras do Exército e ao pagamento dos vencimentos atrasados. Precedente do STJ.

(...)"

(STJ - RESP 200702538401 - DJ 18/05/2009 - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES - QUINTA TURMA)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANULAÇÃO DE DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO. EFEITOS EX TUNC. RESTABELECIMENTO DO STATUS QUO ANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESTITUTIO IN INTEGRUM. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a anulação do ato de demissão de servidor, com a respectiva reintegração, tem como consequência lógica a recomposição integral dos direitos do servidor demitido, em respeito ao princípio da restitutio in integrum. A declaração de nulidade do ato de demissão deve operar efeitos ex tunc, ou seja, deve restabelecer exatamente o status quo ante, de modo a preservar todos os direitos do indivíduo atingido pela ilegalidade. Precedentes.

II - Nos moldes do entendimento desta Corte, não há julgamento extra petita se a parte dispositiva guardar sintonia com o pedido e a causa de pedir lançados na exordial. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ - AGRESP 779194 - DJ 04/09/2006 - REL. MIN. GILSON DIPP - QUINTA TURMA)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DEMISSÃO. OCUPANTE DE CARGO EFETIVO E FUNÇÃO COMISSIONADA. ANULAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS. RESTABELECIMENTO DO STATUS QUO ANTE. RECEBIMENTO DOS VALORES DO CARGO EFETIVO E DA FUNÇÃO COMISSIONADA. POSSIBILIDADE.

1. A declaração de nulidade de um determinado ato deve operar efeitos ex tunc, ou seja, deve restabelecer exatamente o status quo ante, de modo a preservar todos os direitos do indivíduo atingido pela ilegalidade.

2. O servidor público reintegrado ao cargo, em razão da declaração judicial de nulidade do ato de demissão, tem direito ao tempo de serviço, aos vencimentos e às vantagens, que lhes seriam pagas durante o período de afastamento, inclusive aquelas referentes à função comissionada que estava ocupando à época.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA 499312 - DJ 30/08/2004 - REL. MIN. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA)

Dessa forma, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpridas as formalidade legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002040-17.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : HELCIO GUERRA BUENO e outros

: MARIA BEATRIZ MOREIRA PINHEIRO

: ILDA PIRES GALLETTA

ADVOGADO : WILSON GOMES e outro

CODINOME : ILDA RIBEIRO PIRES

APELANTE : MARIA ISABEL MENDES

: CRISTINA SANTIAGO PESCE

: NILZA ASSUNCAO NUNES DE CARVALHO SOUTELLO

: MARTA LUCILA MARTINS FERREIRA BOZOLA

: VINCENZO GAROTTI

: ROSA MARIA NERY GUIMALDI

: TEREZA CRISTINA DECNOP DE SOUZA

ADVOGADO : WILSON GOMES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata de recurso interposto contra a sentença de fls. 118/125, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas - SP, que julgou improcedente a ação e denegou a segurança, onde os autores pretendem a determinação judicial para a dispensa do desconto em folha de pagamento, dos valores referentes à contribuição sindical, a conta de 2001.

Às razões acostadas às fls. 136/140, pleiteiam a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso para se conceder a segurança (fls. 154/158).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO.

Relativamente à apelação dos impetrantes, o inconformismo não procede.

De fato, o artigo 578 da CLT atribuiu à contribuição sindical o caráter compulsório, próprio do tributo, de forma que todos quanto participem de uma categoria profissional são obrigados ao seu recolhimento.

Nesse ponto, pacificou-se o entendimento de que a contribuição sindical deve ser recolhida por todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive servidores públicos estatutários.

Confira-se, por oportuno, julgados da Corte Superior nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO SINDICAL - VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 30, I, E 39 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - OFENSA AOS ARTIGOS 68 E 69 DA LEI 132/2002, DO MUNICÍPIO DE TIO HUGO/RS - COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 108, § 1º, E 109 DO CTN, 580, I, 592, 600, 605 DA CLT, 1º DA LEI 1.533/51 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211 DO STJ - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - SERVIDORES PÚBLICOS - RECOLHIMENTO - OBRIGATORIEDADE.

1. Inviável a apreciação de matéria constitucional e de lei municipal, por meio de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. É inadmissível o recurso especial quando a questão não foi decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

3. A contribuição sindical deve ser recolhida por todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive servidores públicos, incluindo-se os estatutários. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido, mas, nessa parte, não provido."

(STJ - RESP 200800126025 - DJ 21/09/2009 - REL. MIN. ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA)

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL COMPULSÓRIA. ART. 8º, IV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS DO DISTRITO FEDERAL. OBRIGATORIEDADE QUANTO AO RECOLHIMENTO DA EXAÇÃO. RECOLHIMENTO DE VALORES DO ANO DE 2006.

'MANDAMUS'. VIA INADEQUADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269/STF. MULTA E JUROS DE MORA. FORMA DE CÁLCULO. REVOGAÇÃO TÁCITA DO ARTIGO 600 DA CLT.

1. A contribuição sindical compulsória, independente de filiação a sindicato, é expressamente prevista pelo art. 8º, IV, da Carta Magna, conforme a jurisprudência perflhada pela Suprema Corte (RMS 21.758/DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJU 04.11.94).

2. O art. 578 e seguintes da CLT conferem à contribuição sindical compulsória caráter tributário, evidenciando a incidência da obrigação fiscal sobre os participantes de categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas por sindicatos (Precedentes:REsp 881969 / DF, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01/12/2008; REsp. 728.973/PR, 1ª Turma, DJU 10.04.06; REsp. 612.842/RS, 2ª Turma, DJU 11.04.05; RMS 24.796/MG, 1ª Turma, DJU 04.06.08).

3. O fato de os servidores públicos serem regidos por regime estatutário não tem o condão de elidir a obrigação quanto ao recolhimento da exação in foco, porquanto, ainda que assegurado aos mesmos o direito à livre associação sindical (art. 37, VI da CF), seu tratamento não pode discrepar daquele conferido ao trabalhador que atua na iniciativa privada em razão do princípio constitucional da liberdade de associação.

4. O mandado de segurança, por não substituir a ação de cobrança (Súmula n. 269/STF), não é o meio processual adequado, na parte concernente ao desconto da contribuição sindical relativa ao ano de 2006, devido no mês de março, contando-se que o mandamus foi manejado em 03/08/2006. Precedente: RMS 24796/MG, Ministro JOSÉ DELGADO, DJe 04/06/2008.

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, em virtude da revogação tácita do art. 600 da CLT, para o cálculo dos juros de mora e multa na cobrança da contribuição sindical, aplica-se o regime previsto nos arts. 2.º, da Lei n.8.022/1990, e 59, da Lei n. 8.383/1991. (Precedente: AgRg no Ag 715404 / PR, Segunda Turma, DJe 24/09/2008).

6. Recurso ordinário parcialmente provido para determinar que a autoridade coatora realize o desconto referente à contribuição sindical pleiteada a partir do exercício seguinte à impetração."

(STJ - ROMS 200701950384 - DJE 26/03/2009 - REL. MIN. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA)

Dessa forma, correta a decisão de primeiro grau que julgou improcedente a impetração.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006227-68.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006227-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CLAUDIO ROSOLEM e outros

: ELIAS BATISTA DE FRANCA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR e outro

APELANTE : MARISA REGINA RIBEIRO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR

APELANTE : ROSANA GERMER BRITTO

: SERGIO OTAVIO
: THALES DE TARSO MACHADO DE PAULA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR e outro
APELANTE : ELIANE NASCIMENTO VIDAL e outros
: MARIA NAZARETH MARIN DA SILVA CENTIVILLI
: SIMONE MOLLER ARRUDA
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : ROSANA CAFFE BENATTI

DECISÃO

Os autores intentaram a presente ação objetivando a percepção da VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada cumulada com parcela de cargo em comissão.

Sobrevindo sentença, julgou-se procedente o pedido, condenando-se a União ao pagamento da verba postulada e dos consectários legais.

Inconformada, a União pleiteia a reforma da sentença. Para tanto, alega, em síntese, que o disposto no artigo 15, §2º da Lei 9.421/96 aplica-se, também, à VPNI, de modo que os apelados não poderiam acumular o recebimento de tal verba com a gratificação de função.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A redação originária do artigo 62, da Lei 8.112/90, assegurava aos servidores investidos em função de direção, chefia ou assessoramento, além de uma gratificação por tais funções, a incorporação desta às suas remunerações, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função. Ou seja, referido dispositivo garantia aos servidores o recebimento de "parcelas incorporadas".

Já o artigo 15, §2º da Lei 9.421/96 estabelecia que o servidor que estivesse exercendo função comissionada não poderia acumular a "parcela incorporada", salvo se ele tivesse optado por receber a remuneração do seu cargo efetivo:

Art. 15. Aos servidores das carreiras judiciárias, ocupantes de Função Comissionada, aplica-se a legislação geral de incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função de confiança.

§ 1º A incorporação a que tenham direito os integrantes das carreiras judiciárias, pelo exercício de cargo em comissão ou função de confiança em outro órgão ou entidade da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional, terá por referência a Função Comissionada de valor igual ou imediatamente superior ao do cargo ou função exercida.

§ 2º Enquanto estiver no exercício de Função Comissionada, o servidor não perceberá a parcela incorporada, salvo se tiver optado pela remuneração do seu cargo efetivo.

Posteriormente, o artigo 15 da Lei 9.527/97 extinguiu a possibilidade dos servidores incorporarem novas funções, assegurando, contudo, em respeito ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, que as "parcelas incorporadas" já pagas anteriormente continuariam sendo adimplidas, o sendo, contudo, sob a rubrica de VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (artigo 15, §1º):

Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.

§ 1º A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

§ 2º É assegurado o direito à incorporação ou atualização de parcela ao servidor que, em 11 de novembro de 1997, tiver cumprido todos os requisitos legais para a concessão ou atualização a ela referente.

Diante deste cenário, os servidores sustentam, em síntese, que, com o advento da Lei 9.527/96, a "parcela incorporada" deixou de existir, ocorrendo o mesmo com a regra do artigo 15, §2º, da Lei 9.421/96, que estabelecia a impossibilidade do servidor cumular tal verba com a função gratificada, a qual não se aplicaria, pois, à VPNI, de modo que nada mais impedia que eles cumulassem a gratificação de função com a VPNI.

Tal argumentação, entretanto, não merece acolhida. A evolução legislativa acima descrita revela que a VPNI nada mais é do que uma nova nomenclatura para a "parcela incorporada", sendo verbas idênticas em essência. Assim, considerando que a VPNI tem a mesma natureza jurídica e função da "parcela incorporada", deve-se a ela aplicar o regramento próprio desta, mantendo-se, pois, a eficácia do art. 15, § 2º, Lei 9.421/96 e, conseqüentemente, a impossibilidade do servidor receber a VPNI cumulativamente com a gratificação de função comissionada, tal como

ocorria com a "parcela incorporada". Não há, pois, que se falar em revogação tácita do artigo 15, §2º, da Lei 9.421/96 e da vedação a acumulação nele prevista, tal como sustentado pelos apelados.

Neste particular, cabe observar que a jurisprudência do C. STJ já se encontra pacificada no sentido de que o fato do artigo 15 da Lei 9.527/97 ter extinto a "parcela incorporada", prevista no artigo 15 *caput*, da Lei 9.421/96, substituindo-a pela VPNI, não retirou do mundo jurídico a vedação contida no artigo 15, § 2º, Lei 9.421/96, devendo esta última, ao revés, aplicar-se, a partir de então, à VPNI:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA ACÓRDÃO QUE DENEGOU A SEGURANÇA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA. RECEBIDA COMO RECURSO ORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICÁVEL. VENCIMENTO DO CARGO EFETIVO E REMUNERAÇÃO DA FUNÇÃO COMISSIONADA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. ARTS. 14 E 15, § 2.º, DA LEI N.º 9.421/96. NÃO REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.527/97. 1. Ante a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e nos termos do que dispõe o art. 247 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a apelação interposta contra acórdão que denega segurança em última instância pode ser recebida como recurso ordinário. 2. As normas insertas nos arts. 14 e 15, § 2.º, da Lei n.º 9.421/96, que vedam a cumulação dos vencimentos do cargo efetivo com a remuneração da função comissionada, não foram tacitamente revogadas pela Lei n.º 9.527/97, que transformou as **parcelas incorporadas** denominadas "quintos" em Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - **VPNI**, remanescendo, portanto, a expressa vedação legal. Precedentes. 3. Recurso ordinário conhecido e desprovido. (STJ ROMS 200501136141 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 20333 LAURITA VAZ QUINTA TURMA)*

Recurso especial. Alegação de ofensa aos arts. 458, II, e 535, I e II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 284/STF. Servidor público civil. Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI e valor integral de função comissionada. Impossibilidade de cumulação. Agravo regimental improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RS SEXTA TURMA, NILSON NAVES)
Outro não é o entendimento desta C. Corte:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SERVIDORES COMISSIONADOS. LEI Nº 9.421/96. CUMULAÇÃO VPNI E VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - A impossibilidade de o servidor público federal perceber o valor integral da função comissionada cumulativamente com as parcelas da mesma função incorporadas à sua remuneração a título de quintos e décimos, independentemente de sua conversão em VNPI pela Lei nº 9.527/97, já se encontra pacificada em nossas Cortes Superiores, segundo as quais não houve a revogação tácita do dispositivo previsto no artigo 15, § 2º da Lei nº 9.421/96 que proíbia o recebimento da integridade do valor do cargo em comissão, mantendo a ressalva da necessidade da opção pela remuneração do cargo efetivo. Precedentes. II - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF AMS 200061000056183 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 279487)

ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - FUNÇÕES COMISSIONADA S. LEI Nº 9.421/96. INCORPORAÇÃO. EXTINÇÃO. LEI Nº 9.527/97. VPNI (VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA). REVOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. A Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, de que trata o art. 15, § 1º, da Lei nº 9.527/97, não é devida cumulativamente com a função comissionada exercida pelo servidor do Poder Judiciário da União, uma vez que subsiste a proibição estampada no § 2º do art. 15 da Lei nº 9.421/96. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CÍVEL SP SEGUNDA TURMA JUIZ NELTON DOS SANTOS)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO. VPNI E VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO COMISSIONADA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. As parcelas incorporadas de quintos ou décimos passou a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada (art. 15, § 2º, Lei 9.527/97). Não se trata, pois, de remuneração distinta daquela praticada no passado. 2. Impossibilidade de cumulação da VPNI com o valor integral da função comissionada (art. 15, § 2º, Lei 9.421/96). Precedentes. 3. É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico. 4. Inexistência de ofensa ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, visto que há muito está assentado que a garantia veiculada na Carta Política (art. 37, inciso XV) cinge-se ao valor nominal dos estipêndios; 5. Apelação provida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1018866, SP, SEGUNDA TURMA, JUIZ PAULO SARNO)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União e à remessa necessária tida por interposta, a fim de julgar improcedente o pedido e condenar os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em favor da União Federal, os quais fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-64.2001.4.03.6118/SP
2001.61.18.001019-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANDERSON LUIZ LOPES BELARMINO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá - SP, que denegou a segurança pleiteada, onde o impetrante pede a determinação judicial que lhe assegurasse o direito à participação na solenidade de formatura do Curso de Formação de Sargentos da Escola de Especialistas da Aeronáutica.

Às razões acostadas às fls. 79/83, pleiteia a reforma da sentença para que o processo seja extinto sem julgamento do mérito, por perda do objeto, ou a reforma parcial por inadequação da via eleita.

Oficiando nesta instância, a representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso para assegurar ao impetrante o direito de submeter-se à prova de segunda época para a disciplina de estatística prática (fls. 102/104).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada.

Por meio de decisão judicial proferida em outra ação foi reconhecido ao impetrante o direito de não ser desligado do curso de formação, garantindo-se sua conseqüente freqüência e avaliação.

Através desta ação reclama do ato que culminou com seu desligamento do curso referido, por não ter atingido a média "6,00" na matéria estatística prática.

Pleiteou, portanto, determinação judicial que lhe garantisse a participação na solenidade de formatura com o restante da turma.

Com efeito, a garantia de freqüência na solenidade de formatura somente tem lugar nos casos em que efetivamente houve a conclusão do curso.

Ao proferir a sentença que denegou a segurança pleiteada, a MM. Juíza de primeiro fundou-se na análise das alegações do impetrante sobre as diversas violações que lhe teriam sido perpetradas, como a não submissão à prova de segunda época, a falta de observação do intervalo de 72 horas entre as duas provas e a não submissão à orientação psicológica e ao conselho de ensino.

Tendo como pressuposto básico a garantia da participação na solenidade de formatura, e não tendo este sido comprovado de plano, correta a decisão do Juízo de primeiro grau que julgou improcedente o presente *mandamus*.

Outrossim, os motivos que contribuíram ou que foram determinantes na avaliação de insuficiência do impetrante exigem ampla dilação probatória, incompatível com a mandamental.

No mesmo sentido, confira-se:

"RMS - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO - CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS - DESLIGAMENTO DE ALUNOS - REPROVAÇÃO.

1 - Incabível mandado de segurança para avaliar a metodologia de curso de formação, bem como o seu grau de modernidade. A via mandamental trabalha com direito líquido e certo, ou seja, os fatos deduzidos devem estar devidamente delineados e robustecidos por meio de prova, de modo a reclamar a norma jurídica tutelável à hipótese.
2 - Comprovada a inexistência do direito líquido e certo reclamado, em face da reprovação dos alunos, impõe-se a denegação do "writ".

3 - Recurso desprovido."

(STJ - ROMS 199900001370 - DJ 13/12/1999 - REL. MIN. GILSON DIPP - QUINTA TURMA)

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juiz de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001084-59.2001.4.03.6118/SP
2001.61.18.001084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WILSON PAULO ZATTI
ADVOGADO : MARCOS ROGERIO RODRIGUES GUERRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Wilson Paulo Zati tentou a presente ação em 16 de julho de 2000 objetivando sua promoção o posto máximo a ser alcançado no Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica, retroativamente à entrada em vigor do Decreto 880/1993, observando-se o disposto no artigo 98, I, "b", da Lei 8.880/80. Deu à causa o valor de R\$ 7.202,00.

Na sentença, o MM. Juiz de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido do autor e o condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da causa, corrigido (fls. 84/89).

Em suas razões de apelação o autor pugna pela reforma da sentença, sob a alegação, em síntese, de que o principal requisito para ingresso no Quadro de Oficiais da Aeronáutica é a classificação da especialidade do militar no Grupamento Básico, e não como constou da r. sentença (fls. 92/98).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação do autor, sua insurgência diz respeito à preterição para figurar na lista de inscrição ao Estágio Preparatório do Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica, na especialidade de Controle de Tráfego Aéreo, tendo em conta que o Decreto 880, de 23 de junho de 1993, teria imposto nova diferenciação dentro de um mesmo posto ou graduação, em violação ao Estatuto dos Militares.

No entanto, seu inconformismo não procede, vez que referido decreto em nada alterou o sistema de participação no estágio referido, conforme relata.

As instruções para o exame de admissão aos estágios ao oficialato são periódicas e indicam, como condição para a matrícula, dentre outros requisitos, a idade limite dentro do ano de inscrição e o tempo de atividade dentro do grupamento e na especialidade específica para a qual estão sendo criadas as vagas no oficialato.

A alegação de que especializou-se nas duas séries em Infantaria de Guarda, passando a integrar o grupamento básico do quadro de sargentos e suboficiais em nada muda sua situação para efeito de participação nos estágios.

Ao compulsar os autos, não se tem notícia se, de fato, o autor teve sua inscrição indeferida, mas tão-somente que houve reenquadramento de sua especialidade por decreto de 1993.

Como bem salientado pelo magistrado sentenciante, somente poderia ser objeto de análise a preterição no exame em decorrência da mudança de grupamento, o que por si não restou comprovado.

Nesse ponto, não possui direito a ser socorrido por decisão judicial.

A propósito, sobre a questão em comentário, confira-se o julgado que trago à colação:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PRETERIÇÃO DECORRENTE DO REMANEJAMENTO DAS CATEGORIAS ENTRE OS GRUPAMENTOS DA AERONÁUTICA. DECRETO N.º 880/1993. 1. Recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o feito. 2. Na hipótese, o autor se insurge contra suposta preterição que decorreria do remanejamento de sua categoria do Grupamento Básico para o Grupamento de Serviços, decorrente da Portaria n.º 32/COMGEP de 10/9/1993. 3. Na hipótese, não há que se falar em quebra do princípio da isonomia, pois as atividades desempenhadas pelos grupos, o grupamento básico e o grupamento de serviços, são diferentes, sendo estabelecidas pelo Decreto n. 880, de 23 de julho de 1993. 4. Recurso improvido."

(TRF/2 AC 200202010104967 - 09/10/2008 - REL. DES. FED. MARIA ALICE PAIM LYARD - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA)

Logo, tendo o Juízo de primeiro grau decidido conforme esse entendimento, a manutenção do **decisum** impõe-se de rigor.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e mantenho, na íntegra, a r. sentença.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005790-76.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.005790-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ARGENIDE FERREIRA VALLE e outros
: LAURA ESMERALDA NUNES PUCCINELLI ZANQUETA
: PAULO LUIZ OLIVO

ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Os autores intentaram a presente ação objetivando a percepção da VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada cumulada com parcela de cargo em comissão.

Sobrevindo sentença, julgou-se improcedente o pedido, condenando-se os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformados, os demandantes pleiteiam a reforma da sentença. Para tanto, alegam, em síntese, que a Resolução Administrativa n. 777/2001 seria nula, por não possuir fundamentação, e que, com o advento da Lei 9.527/96, a "parcela incorporada" deixou de existir, ocorrendo o mesmo com a regra do artigo 15, §2º, da Lei 9.421/96, que estabelecia a impossibilidade do servidor cumular tal verba com a função gratificada, a qual não se aplicaria, pois, à VPNI, de modo que nada mais impediria que eles cumulassem a gratificação de função com a VPNI.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A redação originária do artigo 62, da Lei 8.112/90, assegurava aos servidores investidos em função de direção, chefia ou assessoramento, além de uma gratificação por tais funções, a incorporação desta às suas remunerações, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função. Ou seja, referido dispositivo garantia aos servidores o recebimento de "parcelas incorporadas".

Já o artigo 15, §2º da Lei 9.421/96 estabelecia que o servidor que estivesse exercendo função comissionada não poderia acumular a "parcela incorporada", salvo se ele tivesse optado por receber a remuneração do seu cargo efetivo:

Art. 15. Aos servidores das carreiras judiciárias, ocupantes de Função Comissionada, aplica-se a legislação geral de incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função de confiança.

§ 1º A incorporação a que tenham direito os integrantes das carreiras judiciárias, pelo exercício de cargo em comissão ou função de confiança em outro órgão ou entidade da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional, terá por referência a Função Comissionada de valor igual ou imediatamente superior ao do cargo ou função exercida.

§ 2º Enquanto estiver no exercício de Função Comissionada, o servidor não perceberá a parcela incorporada, salvo se tiver optado pela remuneração do seu cargo efetivo.

Posteriormente, o artigo 15 da Lei 9.527/97 extinguiu a possibilidade dos servidores incorporarem novas funções, assegurando, contudo, em respeito ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, que as "parcelas incorporadas" já pagas anteriormente continuariam sendo adimplidas, o sendo, contudo, sob a rubrica de VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (artigo 15, §1º):

Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.

§ 1º A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

§ 2º É assegurado o direito à incorporação ou atualização de parcela ao servidor que, em 11 de novembro de 1997, tiver cumprido todos os requisitos legais para a concessão ou atualização a ela referente.

Diante deste cenário, os servidores sustentam, em síntese, que, com o advento da Lei 9.527/96, a "parcela incorporada" deixou de existir, ocorrendo o mesmo com a regra do artigo 15, §2º, da Lei 9.421/96, que estabelecia a impossibilidade do servidor cumular tal verba com a função gratificada, a qual não se aplicaria, pois, à VPNI, de modo que nada mais impedia que eles cumulassem a gratificação de função com a VPNI.

Tal argumentação, entretanto, não merece acolhida. A evolução legislativa acima descrita revela que a VPNI nada mais é do que uma nova nomenclatura para a "parcela incorporada", sendo verbas idênticas em essência. Assim, considerando que a VPNI tem a mesma natureza jurídica e função da "parcela incorporada", deve-se a ela aplicar o regramento próprio desta, mantendo-se, pois, a eficácia do art. 15, § 2º, Lei 9.421/96 e, conseqüentemente, a impossibilidade do servidor receber a VPNI cumulativamente com a gratificação de função comissionada, tal como ocorria com a "parcela incorporada". Não há, pois, que se falar em revogação tácita do artigo 15, §2º, da Lei 9.421/96 e da vedação a acumulação nele prevista, tal como sustentado pelos apelados.

Neste particular, cabe observar que a jurisprudência do C. STJ já se encontra pacificada no sentido de que o fato do artigo 15 da Lei 9.527/97 ter extinto a "parcela incorporada", prevista no artigo 15 *caput*, da Lei 9.421/96, substituindo-a pela VPNI, não retirou do mundo jurídico a vedação contida no artigo 15, § 2º, Lei 9.421/96, devendo esta última, ao revés, aplicar-se, a partir de então, à VPNI:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA ACÓRDÃO QUE DENEGOU A SEGURANÇA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA. RECEBIDA COMO RECURSO ORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICÁVEL. VENCIMENTO DO CARGO EFETIVO E REMUNERAÇÃO DA FUNÇÃO COMISSIONADA. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. ARTS. 14 E 15, § 2.º, DA LEI N.º 9.421/96. NÃO REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.527/97. 1. Ante a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e nos termos do que dispõe o art. 247 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a apelação interposta contra acórdão que denega segurança em última instância pode ser recebida como recurso ordinário. 2. As normas insertas nos arts. 14 e 15, § 2.º, da Lei n.º 9.421/96, que vedam a cumulação dos vencimentos do cargo efetivo com a remuneração da função comissionada, não foram tacitamente revogadas pela Lei n.º 9.527/97, que transformou as parcelas incorporadas denominadas "quintos" em Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, remanescendo, portanto, a expressa vedação legal. Precedentes. 3. Recurso ordinário conhecido e desprovido. (STJ ROMS 200501136141 ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 20333 LAURITA VAZ QUINTA TURMA)
Recurso especial. Alegação de ofensa aos arts. 458, II, e 535, I e II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 284/STF. Servidor público civil. Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI e valor integral de função comissionada. Impossibilidade de cumulação. Agravo regimental improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RS SEXTA TURMA, NILSON NAVES)
Outro não é o entendimento desta C. Corte:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SERVIDORES COMISSIONADOS. LEI N.º 9.421/96. CUMULAÇÃO VPNI E VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - A impossibilidade de o servidor público federal perceber o valor integral da função comissionada cumulativamente com as parcelas da mesma função incorporadas à sua remuneração a título de quintos e décimos, independentemente de sua conversão em VNPI pela Lei n.º 9.527/97, já se encontra pacificada em nossas Cortes Superiores, segundo as quais não houve a revogação tácita do dispositivo previsto no artigo 15, § 2º da Lei n.º 9.421/96 que proibia o recebimento da integralidade do valor do cargo em comissão, mantendo a ressalva da necessidade da opção pela remuneração do cargo efetivo. Precedentes. II - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF AMS 200061000056183 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 279487)
ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - FUNÇÕES COMISSIONADA S. LEI N.º 9.421/96. INCORPORAÇÃO. EXTINÇÃO. LEI N.º 9.527/97. VPNI (VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA). REVOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. A Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, de que trata o art. 15, § 1º, da Lei n.º 9.527/97, não é devida cumulativamente com a função comissionada exercida pelo servidor do Poder Judiciário da União, uma vez que subsiste a proibição estampada no § 2º do art. 15 da Lei n.º 9.421/96. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CÍVEL SP SEGUNDA TURMA JUIZ NELTON DOS SANTOS)
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO. VPNI E VALOR INTEGRAL DA FUNÇÃO COMISSIONADA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. As parcelas incorporadas de quintos ou décimos passou a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada (art. 15, § 2º, Lei 9.527/97). Não se trata, pois, de remuneração distinta daquela praticada no passado. 2. Impossibilidade de cumulação da VPNI com o valor integral da função comissionada (art. 15, § 2º, Lei 9.421/96). Precedentes. 3. É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico. 4. Inexistência de ofensa ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos, visto que há muito está assentado que a garantia veiculada na Carta Política (art. 37, inciso XV) cinge-se ao valor nominal dos estipêndios; 5. Apeação provida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1018866, SP, SEGUNDA TURMA, JUIZ PAULO SARNO)
Por fim, cabe observar que a improcedência da pretensão formulada pelos apelantes decorre da legislação aplicável à espécie, de observância obrigatória pela Administração, que está adstrita ao princípio da legalidade, sendo, pois, irrelevante para o deslinde do feito a questão acerca da suposta legalidade da Resolução Administrativa n. 777/2001. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.C.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0012827-53.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.012827-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : ROBERTO CARDOSO
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.31442-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Rede Ferroviária Federal S/A contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 11, que nos autos da ação de desapropriação proposta em face de Roberto Cardoso, declinou da competência para apreciação e julgamento da demanda e determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual, por conta da manifestação da União Federal no sentido de não demonstrar interesse no julgamento da lide.

Alega a Rede Ferroviária Federal S/A, em síntese, que a manifestação da União Federal no sentido de não demonstrar interesse no julgamento da demanda foi dada anteriormente à edição da Decreto nº 3.277/99, o qual estabelece o processo de liquidação da sociedade de economia mista e aponta a União Federal como sua sucessora, nos termos do artigo 20, da Lei nº 8.029/90. Por conta disso, a competência para processamento e julgamento da ação de desapropriação é da Justiça Federal.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a remessa dos autos para a Justiça Federal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido, conforme decisão do e. Desembargador Federal Aricê Amaral (fl. 361).

Sem resposta (fl. 380).

Parecer do Ministério Público Federal no sentido de se remeter os autos da ação de desapropriação para a Justiça Federal, se ainda não sentenciado o feito na Justiça Estadual (fls. 387/388).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O Decreto nº 3.277/99 dispõe sobre a dissolução, liquidação e extinção da Rede Ferroviária Federal S/A, sendo certo que o processo de liquidação deve ser efetuado de acordo com as disposições da Lei nº 8.029/90, cujo artigo 23, *caput*, tem a seguinte redação:

"Art. 23. A União sucederá a entidade, que venha a ser extinta ou dissolvida, nos seus direitos e obrigações decorrentes de norma legal, ato administrativo ou contrato, bem assim nas demais obrigações pecuniárias."

Figurando a União Federal na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, o deslocamento da competência para processamento e julgamento da ação de desapropriação proposta pela sociedade de economia mista para a Justiça Federal é medida que se impõe, até porque a competência do Juízo Federal é funcional, portanto, absoluta, o que significa dizer que não prevalece a regra da perpetuação da competência (artigo 87, do Código de Processo Civil). Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. DECRETO-LEI Nº 3.277/99 E LEI Nº 8.029/90. UNIÃO FEDERAL. SUCESSÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA DA POSSE. DECRETO-LEI Nº 3.365/41. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CONTRADITÓRIO. PERÍCIA. NOMEAÇÃO DO PERITO. CONVICÇÃO DO JUIZ SENTENCIANTE. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR SUBMETIDO. VERBA HONORÁRIA. ART. 27, DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41 E SÚMULAS 617 - STF, 131 E 141 DO STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. 1. Competência do juízo federal na ação expropriatória promovida pela Rede Ferroviária Federal - RFFSA, com fulcro no Decreto-lei nº 3.277/99 e Lei nº 8.029/90. (...) 6. Apelação parcialmente provida. Sentença de 1º grau parcialmente reformada." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 90.03.010171-0 - Relator Juiz Federal Carlos Delgado - Turma Suplementar da 1ª Seção - j. 19/07/07 - v.u. - DJU 30/08/07, pág. 768)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a remessa dos autos da ação de desapropriação para a 14ª Vara Federal de São Paulo/SP para processamento e julgamento do feito.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LEONOR AFFONSO DA SILVA e outros
: ANTONIO CARLOS DE ANDRADE COSTA
: TEREZINHA PEREIRA DE JESUS
: DJALMA CONCEICAO
: RUBENS DE TOLEDO NACARATO
ADVOGADO : ADILIS OTTOBRINI COSTA SUCENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.53239-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 253/262, que julgou procedente a ação e concedeu a segurança pleiteada, onde os impetrantes pretendem o afastamento da MP 831/95 para que os reajuste de seus proventos se dê pela sistemática anterior, em preservação ao direito adquirido, e o reajustamento do DAS básico instituído pela Lei 9.030/95 como piso para o cálculo dos quintos incorporados.

Às razões costadas às fls. 276/285, a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Oficiando nesta instância, a representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, o inconformismo não procede.

A gratificação devida em razão de direção, chefia ou assessoramento deu-se com a edição da Lei nº 8.112, de 11.12.90, cujo artigo 62 previa o seguinte:

Art. 62. Ao servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento é devida uma gratificação pelo seu exercício.

§ 1º Os percentuais de gratificação serão estabelecidos em lei, em ordem decrescente, a partir dos limites estabelecidos no art. 42.

§ 2º A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de 5 (cinco) quintos.

§ 3º Quando mais de uma função houver sido desempenhada no período de um ano, a importância a ser incorporada terá como base de cálculo a função exercida por maior tempo.

§ 4º Ocorrendo o exercício de função de nível mais elevado, por período de 12 (doze) meses, após a incorporação da fração de 5/5 (cinco quintos), poderá haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior.

§ 5º Lei específica estabelecerá a remuneração dos cargos em comissão de que trata o inciso II, do art. 9º, bem como os critérios de incorporação da vantagem prevista no parágrafo segundo, quando exercidos por servidor.

Anteriormente à norma citada, já havia previsão sobre a incorporação das funções devidas por detentores de cargo de direção, a teor da Lei 6.732/79, que alterou a Lei 1.711/52:

Art. 1º O Artigo 180 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, alterado pela Lei nº 6.481, de 5 de dezembro de 1977, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 180. O funcionário que contar tempo de serviço igual ou superior ao fixado para aposentadoria voluntária passará à inatividade:

I - com o vencimento do cargo em comissão, da função de confiança ou da função gratificada que estiver exercendo, sem interrupção, nos cinco (5) anos anteriores;

II - com idênticas vantagens, desde que o exercício de cargos ou funções de confiança tenha compreendido um período de dez (10) anos, consecutivos ou não.

§ 1º O valor do vencimento de cargo de natureza especial previsto em lei ou da Função de Assessoramento Superior (FAS) será considerado, para os efeitos deste artigo, quando exercido por funcionário.

§ 2º No caso do item II deste artigo, quando mais de um cargo ou função tenha sido exercido, serão atribuídas as vantagens do de maior valor, desde que lhe corresponda um exercício mínimo de dois (2) anos; fora dessa hipótese, atribuir-se-ão as vantagens do cargo ou função de valor imediatamente inferior, dentre os exercidos.

§ 3º A aplicação do regime estabelecido neste artigo exclui as vantagens instituídas no art. 184, salvo o direito de opção."

Art. 2º O funcionário que contar seis (6) anos completos, consecutivos ou não, de exercício em cargos ou funções enumerados nesta Lei, fará jus a ter adicionada ao vencimento do respectivo cargo efetivo, como vantagem pessoal, a importância equivalente a fração de um quinto (1/5):

a) da gratificação de função do Grupo Direção e Assistência Intermediárias;

b) da diferença entre o vencimento do cargo ou função de confiança do Grupo Direção e Assessoramento Superiores ou do cargo de natureza especial previsto em Lei, ou da Função de Assessoramento Superior (FAS), e o do cargo efetivo.

§ 1º O acréscimo a que se refere este artigo ocorrerá a partir do 6º ano, à razão de um quinto (1/5) por ano completo de exercício de cargos ou funções enumerados nesta Lei, até completar o décimo ano.

(...)

Com a entrada em vigor da Lei nº 8.911/94, aos ocupantes de cargo de direção foi determinada a opção pela remuneração do cargo ou da função que detinham. Confira-se:

"(...)

Art. 2º É facultado ao servidor investido em cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento, previstos nesta Lei, optar pela remuneração correspondente ao vencimento de seu cargo efetivo, acrescido de cinquenta e cinco por cento do vencimento fixado para o cargo em comissão, ou das funções de direção, chefia e assessoramento e da gratificação de atividade pelo desempenho de função, e mais a representação mensal.

Parágrafo único. O servidor investido em função gratificada (FG) ou de representação (GR), ou assemelhadas, constantes do Anexo desta Lei, perceberá o valor do vencimento do cargo efetivo, acrescido da remuneração da função para a qual foi designado.

(...)

Art. 4º Enquanto exercer cargo em comissão, função de direção, chefia e assessoramento, o servidor não perceberá a parcela a cuja adição fez jus, salvo no caso de opção pelo vencimento do cargo efetivo, na forma prevista no art. 2º desta Lei.

(...)"

Com a edição da MP 831/95 (convertida na Lei 9.624/98), as vantagens de que tratam os artigos 62 e 193 da Lei 8.112/90 e 3º a 11 da Lei 8.911/94 (gratificações e respectivos quintos), foram transformadas em vantagem nominalmente identificada, sujeita, exclusivamente, à atualização pelos índices gerais de reajuste dos servidores públicos federais, conforme seus artigos 2º e 3º:

Art. 2º São transformadas em vantagem pessoal, nominalmente identificada em suas parcelas, sujeita, exclusivamente, à atualização pelos índices gerais de reajuste dos servidores públicos federais, as vantagens concedidas até a vigência desta Medida Provisória com base nos incisos do artigo anterior e na Lei nº 6.732, de 4 de dezembro de 1979.

Art. 3º É assegurado o direito à incorporação da vantagem de que trata o inciso I do art. 1º, aos servidores que, na data da publicação desta medida provisória, tiveram concluído interstício necessário para a concessão, na forma do disposto no art. 3º da Lei nº 8.911, de 1994, e no art. 180 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952.

Por sua vez, com a reestruturação da remuneração dos servidores civis da União, decorrente da edição da Lei nº 9.527/97, resultou na impossibilidade de incorporação das gratificações do cargo ou função, ficando o valor correspondente constituído em vantagem pessoal nominalmente identificada, a ser pago em caráter transitório, exclusivamente no que diz respeito à atualização, decorrente da revisão geral de sua remuneração (artigo 15, parágrafos 1º e 2º). Confira-se:

"Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.

§ 1º A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

§ 2º É assegurado o direito à incorporação ou atualização de parcela ao servidor que, em 11 de novembro de 1997, tiver cumprido todos os requisitos legais para a concessão ou atualização a ela referente."

Igualmente, com a entrada em vigor da Lei 9.624/98 (conversão da MP 831/95), a vantagem pessoal nominalmente identificada passou a ser reajustada pelos mesmos índices aplicáveis aos cargos em comissão e aos DAS (artigo 4º):

"Art. 4º As parcelas de quintos serão reajustadas em decorrência da remuneração fixada pela Lei nº 9.030, de 13 de abril de 1995, com efeitos vigorantes a partir de 1º de março de 1995, utilizando-se a base de cálculo estabelecida pela Lei nº 8.911, de 1994, na redação original.

§ 1º Para efeito do reajuste de que trata o caput deste artigo, as parcelas de quintos incorporadas com base na remuneração dos cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, níveis 6, 5 e 4, e dos cargos de Natureza Especial serão calculadas considerando-se os índices e fatores constantes do Anexo VI da Lei nº 8.622, de 19 de janeiro de 1993, para obtenção das parcelas referentes à representação mensal e à gratificação de atividade pelo desempenho de função.

(...)"

Por meio da Medida Provisória nº 2.225-45/2001, foi novamente alterada a forma de reajuste dos benefícios, acrescentando-se o artigo 62-A à Lei 8.112/90, restando que as vantagens comentadas submeteram-se exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais, e não mais ao DAS:

Art. 62-A. Fica transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei no 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3º da Lei no 9.624, de 2 de abril de 1998.

Parágrafo único. A VPNI de que trata o caput deste artigo somente estará sujeita às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais."

Percebe-se, portanto, que somente com a edição da MP 2.225-45/2001, é que não mais subsiste a forma de reajuste da remuneração com a inclusão dos quintos e/ou décimos incorporados.

No mesmo sentido é decisão proferida pela Corte Superior:

"DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, com base no art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

Insurge-se a recorrente contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que garantiu o direito à ora recorrida ao reajuste das parcelas incorporadas de quintos, no mesmo patamar da função correspondente, observado o limite imposto pela MP 2.225-45/01, a partir da qual se deu a transformação da parcela incorporada a título de quintos em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI.

Sustenta violação ao art. 15 da Lei 9.527/97, que modificou a forma de reajuste dos quintos/décimos incorporados, sem operar, todavia, nenhuma redução na remuneração da ora recorrida. Requer a inversão do ônus da sucumbência.

Contra-razões apresentadas.

Recurso especial admitido pelo Tribunal de origem.

O art. 62, § 2º, da Lei 8.112/90 previa a incorporação aos vencimentos do servidor público federal, a cada ano de exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, de 1/5 (um quinto) do valor relativo à gratificação correspondente, até o limite de 5 (cinco) anos.

A Lei 8.911, de 11/7/94, definiu os critérios de incorporação de quintos. A cada 12 (doze) meses de exercício de cargo em comissão ou função comissionada, o servidor público faria jus à incorporação de 1/5 (um quinto) da respectiva retribuição. Se investido em mais de um cargo ou função no período, seria incorporado o que fosse exercido por mais tempo. Previa, ainda, a atualização progressiva, após a incorporação dos 5/5 (cinco quintos).

A MP 831, de 18/1/95, extinguiu a incorporação de quintos. Posteriormente, a MP 1.160, de 26/10/95, restabeleceu a vantagem, transformando quintos em décimos. Somente em 10/11/97 sobreveio a MP 1.595-14, convertida na Lei 9.527, de 10/12/97, que extinguiu novamente a incorporação de quintos e transformou os valores já incorporados a esse título em VPNI, sujeita à atualização tão-somente quando da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais (REsp 549.906/RN, de minha relatoria, DJ 27/11/06).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2007."

(STJ - RESP 998.991 - DJ 19/12/2007 - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA)

Dessa forma, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpridas as formalidade legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046070-94.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.018275-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : OSIRIS NUVOLARA

ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

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

No. ORIG. : 97.00.46070-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em conta que o parecer ofertado pela digna representante do **Parquet** trouxe uma nova planilha elaborada pelo setor de cálculos da Procuradoria, determino a intimação das partes para que se manifestem no prazo legal.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0946786-48.1987.4.03.6100/SP
2002.03.99.031880-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE ANTONIO DE CAMPOS MACHADO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PALACIO ALVAREZ e outro
APELADO : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00.09.46786-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Antonio de Campos Machado, mutuário do SFH, contra r. Sentença (fls. 490/495) da MMª Juíza da 16ª Vara de São Paulo/SP que julgou improcedente os pedidos formulados pelo apelante em face do Bradesco S/A Credito Imobiliário e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, onde é pleiteada a revisão dos valores cobrados e o cumprimento do reajuste das prestações pelo aumento salarial do apelante, condenando a apelante aos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Em suma, o apelante sustenta:

- 1) que o reajuste trimestral das prestações pelo IPC elevou exageradamente em relação ao ganho do mutuário apelante;
- 2) a aplicabilidade do PES/CP ao reajuste das prestações;
- 3) que é funcionário público estadual cujos aumentos concedidos são inferiores ao salário mínimo;
- 4) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões somente do Bradesco S/A (fls. 512/514), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado abaixo transcrito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SFH - CLÁUSULA SACRE - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PRICE - QUEBRA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO - INEXISTÊNCIA - CDC - INAPLICABILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/86.

1 - A cláusula SACRE não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário.

- 2 - O autor não pode se valer do judiciário para alterar a cláusula de reajuste de prestações de SACRE para Tabela Price, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.
 - 3 - Inexistência da alegada quebra do equilíbrio financeiro. Precedentes do STJ.
 - 4 - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao caso em tela, pois não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em questão.
 - 5 - O Decreto-lei 70/66 é constitucional, de acordo com entendimento jurisprudencial pacificado. Precedente do STF.
 - 6 - Agravo legal improvido."
- (TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP

Quanto à alegação da autora de que a Caixa Econômica Federal - CEF não observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial acostado às fls. 359/382.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Com efeito, o Bradesco S/A Crédito Imobiliário, segundo declarações do Sr. Perito, apesar das diferenças dos valores apurados, reajustou as prestações e o saldo devedor do financiamento de acordo com o pactuado, aplicando a variação anual das UPC's e não os aumentos salariais da categoria profissional do autor.

Cabe, por oportuno, transcrever parte das declarações do expert (fl. 361):

"(...)

CONCLUSÃO

Baseados em nossos trabalhos acima descritos e nos anexos deste laudo pericial, podemos concluir que:

O Banco Bradesco S/A reajustou os saldos devedores mensais deste financiamento habitacional, mediante a aplicação do UPC trimestral. Entretanto o saldo devedor apurado pelo referido Banco para compor a sub-rogação não foi o mesmo encontrado por este perito. Seguindo, estritamente o que foi pactuado entre as partes este perito apurou a título do saldo devedor um 24 de novembro de 1982 o montante de Cr\$ 3.076.334,56, enquanto quer o Réu, na mesma data subrogou o montante de Cr\$ 8.369.690,66.

As prestações do Autor foram reajustadas monetariamente neste trabalho pericial, antes e após a renegociação, pela UPC anual, e o mesmo procedimento foi adotado pelo Banco Bradesco S/A (vide anexos nºs 1 e 3).

"(...)"

No que diz respeito à correção das prestações e do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes.

O mutuário apelante firmou com o Banco Bradesco S/A (credor hipotecário) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente a não vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial-PES.

Ademais, consoante o disposto nas cláusulas 11ª e 12ª do contrato (fl. 20v.), as prestações e o saldo devedor do financiamento são atualizados trimestralmente na mesma proporção da variação verificada no valor da UPC.

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Diante de tal quadro, parece-me inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte do Banco Bradesco S/A com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelo mutuário apelante.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020799-88.1994.4.03.6100/SP
2002.03.99.038743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JAROSLAU SAKALUK
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 94.00.20799-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 394/396, proferida pelo Juízo da 21ª Vara Federal desta capital, que julgou improcedente a ação e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, onde reclama sua reintegração no cargo que ocupava, com o ressarcimento dos vencimentos e promoções a que teve direito durante o período de afastamento, relativamente à pena de demissão que lhe foi imposta, decorrente de processo administrativo disciplinar.

Às razões acostadas às fls. 399/402 pleiteia a reforma da sentença, sob a alegação, em síntese, de que o processo administrativo não apurou a falta grave a justificar a demissão, bem assim não dispôs o magistrado sentenciante de tempo hábil para analisar todas as provas dos autos.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 416/verso).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação do autor, seu inconformismo não procede.

Inicialmente acode dizer que o procedimento que culminou com sua demissão teve início em março/1988, desenvolvendo-se sob a égide da atual Constituição, mas à luz do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, uma vez que seu contrato de trabalho estava sob a regência da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, restando que todo o processado consta dos autos às fls. 77/334.

Dos documentos juntados verifica-se que a demissão do autor teve como fundamento o artigo 482, alíneas "a" e "b", segunda parte, da CLT, *verbis*:

"Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

a) ato de improbidade;

b) incontinência de conduta ou mau procedimento."

No caso presente não se questiona a legalidade do procedimento administrativo. A insurgência do autor é tão-somente sobre o juízo de sua culpabilidade.

Da verificação das provas constantes dos autos, bem como do depoimento pessoal do autor, vê-se que, de fato, sua conduta era passível de demissão, uma vez que confessou ter preenchido o falso atestado médico (fls. 365/366) objeto do procedimento que culminou com sua demissão.

Como ele próprio confessou, após a submissão a exame grafotécnico, sua participação na conduta considerada ilícita, a comissão que apurou a falta se valeu dessa confissão.

Nesse ponto, não se pode dizer que o processo administrativo não apurou a falta grave a justificar sua demissão, vez que a confissão é elemento suficiente a formar o juízo acerca da autoria e materialidade dos fatos que lhe foram imputados.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ATO DELEGADO A MINISTRO DE ESTADO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA PORTARIA DE INSTAURAÇÃO DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. PORTARIA DEMISSÓRIA SUFICIENTEMENTE MOTIVADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

10. Do eventual impedimento do procurador do impetrante de comparecer às oitivas dos demais acusados não lhe adveio qualquer prejuízo, por isso que a comissão processante se valeu de elementos outros de convicção para formar seu juízo acerca da autoria e materialidade dos fatos que lhe foram imputados, porque os confessou, na própria defesa.

(...)"

(STJ - MS 200200355484 - DJ 17/02/2003 - REL. MIN. HAMILTON CARVALHIDO - TERCEIRA SEÇÃO)

Dessa forma, tendo a falta sido apurada e comprovada por meio de regular procedimento, correta a decisão de primeiro grau que julgou improcedente o pedido do autor.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0602994-92.1993.4.03.6105/SP

2002.03.99.040342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : MARCOS JOSE ALVARENGA e outros
: CARMINIA FERNANDES ALVARENGA
: MARIO ALVARENGA
ADVOGADO : SIBELE SILVIA ANTIQUEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 93.06.02994-2 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 168/172, que nos autos da ação cautelar inominada interposta por Marcos José Alvarenga e outros, julgou procedente o pedido para determinar a suspensão de eventual procedimento de execução extrajudicial até decisão final da ação principal.

Em suas razões de apelação (fls. 176/194), a Caixa Econômica Federal sustenta:

- 1 . a legitimidade da União Federal como pólo passivo necessário;
- 2 . ser incabível discutir a desconstituição de execução extrajudicial e cláusulas contratuais em ação cautelar;
- 3 . a não existência do *fumus boni juris* e não configuração do *periculum in mora*;
- 4 . a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66;

Pugna pelo provimento da apelação com vistas à reforma total da sentença recorrida, com a cassação da liminar concedida, declarando a total improcedência da ação e condenando os apelados ao pagamento das verbas de sucumbência.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que a União Federal deve ser citada, a integrar o pólo passivo da ação, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

.....

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitímatio ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

.....
5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, caput)."

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, in casu, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

.....
VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. MÚTUO. UNIÃO. LITISCONORTE PASSIVA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. PES. INAPLICABILIDADE. 1 - Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes a reajustes de prestação de financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.

Precedentes. 2 - Ressente-se o recurso especial do necessário prequestionamento, quando as matérias relativas aos artigos tidos por violados não são efetivamente debatidas no Tribunal a quo, o que faz incidir a censura das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa. Precedentes. 4 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR. 5 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Os mutuários apelados firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, um contrato de mútuo habitacional para fins de aquisição de casa própria (fls. 12/25).

Diante do inadimplemento dos mutuários, nada impede que a Caixa Econômica Federal - CEF dê início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, haja vista que há cláusula contratual que lhe assegura a adoção de tal medida (cláusula 28ª - fl. 22), o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso. Além disso, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento no sentido da constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 (AI 663578 AgR/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 04/08/2009, v.u., DJe 28/08/2009; AI 600257 AgR/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 27/11/2007, v.u., DJe 19/12/2007).

Em que pese esta Desembargadora Federal entender que a adoção do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 é legítima por parte do credor nos casos de inadimplemento, neste caso específico, outras circunstâncias relevantes sugerem que a execução da dívida não seja possível até o trânsito em julgado da ação principal.

Nos autos da ação nº 93.0602247-6 que tramita na 3ª Vara da Justiça Federal de Campinas/SP, a perícia contábil é modalidade de prova imprescindível para constatação de possíveis irregularidades de cobrança no curso do financiamento.

Não se ignora que os apelados sejam inadimplentes, todavia, propuseram a presente cautelar dispostos a pagar as parcelas vencidas e vincendas, o que aponta para boa-fé. Além disso, a perícia nos autos principais será responsável por

apontar se o inadimplemento decorreu por mera liberalidade dos requerentes ou em razão de cobrança de valores abusivos por parte da Caixa Econômica Federal - CEF. Daí decorre a fumaça do bom direito.

Já o perigo da demora consiste no fato de que o imóvel pode ser expropriado antes de constatados os reais motivos do inadimplemento, o que geraria dano de difícil reparação, sendo cabível discutir não a desconstituição da execução extrajudicial mas sua suspensão.

Ressalto que o pagamento dos valores incontroversos, como condição para a suspensão dos atos de execução extrajudicial, não confere quitação integral de cada parcela paga, uma vez que, sendo apurado, através da perícia, eventuais diferenças, poderão ser posteriormente exigidas pela instituição financeira apelante.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, ficando a ressalva de que o procedimento de execução extrajudicial pode ser iniciado se constatado que os valores cobrados pela instituição financeira estão de acordo com o contratado.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001190-26.1997.4.03.6000/MS
2002.03.99.042074-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ANTONINHO BRUSCHI e outros

: ROSALIA RITA MONTEIRO DE ALMEIDA

: SUELI CRISTINA DOS SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : AMAURY DE OLIVEIRA NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 97.00.01190-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso interposta contra a sentença de fls. 96/101, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande - MS, que julgou procedente o pedido e condenou a União Federal a conceder aos autores, desde a data da posse, as vantagens financeiras correspondentes à função denominada Executante de Mandados, incorporando-se aos seus vencimentos à razão de 1/5 (um quinto) por ano de exercício da função, com reflexos sobre a gratificação natalina, férias e demais vantagens.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Às razões acostadas às fls. 104/112, a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Oficiando nesta Instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 124/128).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO.

A questão discutida nestes autos refere-se à preterição ao recebimento da gratificação de executante de mandados, transformada em FC-5, devida aos detentores do cargo de oficial de justiça, cuja percepção dependia de ato de designação.

Os autores são servidores da carreira judiciária, pertencentes aos quadros da Justiça Federal de Primeiro Grau, Seção Judiciária Federal de Mato Grosso do Sul -MS. Alegam que detêm o cargo desde 1993, sendo que desde a posse não recebem a gratificação pelo exercício do cargo, como seus pares que têm o mesmo cargo e desempenham as mesmas funções, o que violaria o princípio constitucional da isonomia.

No entanto, sem razão os autores em sua insurgência.

Referida verba constitui retribuição pelo exercício de atribuições do cargo de Oficial de Justiça Avaliador (denominação à época), ou seja, executante de mandados, incluídas na denominação Função Comissionada e escalonadas como FC-5. Assim, essas atribuições (executante de mandados) constituem uma função autônoma, a dizer, ainda que sejam devidas em função do cargo, não estão necessariamente vinculadas ele.

Tal natureza permite caracterizá-la como função gratificada, denominação assim conceituada por José Cretella Júnior (*Dicionário de Direito Administrativo - Editora Forense - 4ª Edição/1998, pág. 227*):

"Atividade desempenhada pelo funcionário como extensão das atribuições próprias a seu cargo e carreira. Correspondendo a 'encargo de chefia e outros que a Lei determinar' (art. 147 do Estatuto da União, de 1952), era a importância que o funcionário recebia além do vencimento, variando assim o seu quantum, de acordo com a classe do cargo do funcionário que a ocupava" (...)"

De fato, a verba pleiteada decorre do exercício de função de confiança, natureza que exige ato de vontade da Administração Pública, o que implica ser atribuída mediante ato formal materializado na designação do funcionário. Pressupondo a confiança da autoridade competente, a designação para o seu exercício é orientada pelos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública.

Em assim sendo, o acolhimento do pedido importaria em designação judicial, a qual encontra óbice no poder discricionário da Administração.

A propósito, sobre a necessidade de designação de função, já tive a oportunidade de me manifestar, a teor do julgado que trago à colação:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ALEGADO EXERCÍCIO DE FATO DE FUNÇÃO COMISSIONADA. NECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO FORMAL PARA PERCEPÇÃO DA VANTAGEM PECUNIÁRIA. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Da análise dos sucessivos Estatutos dos Funcionários Públicos Civis da União resulta que faz jus à verba decorrente do exercício de função comissionada o servidor que foi designado formalmente pelo ente público para o seu desempenho, o que não é o caso dos autos.

II - A designação de funcionário público para o exercício de função de confiança se insere no âmbito dos atos cuja motivação atende aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública.

III - O sucumbente arcará com o pagamento de honorários advocatícios fixados, com fundamento no artigo 20, § 4º do CPC, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

IV - Apelação da União e recurso oficial providos."

(AC 2000.03.99.056292-8 - 07/06/2005)

Outrossim, em caso análogo, na decisão proferida no Processo Administrativo nº 1999.03.00.023893-9, da lavra do e. Desembargador Federal André Nabarrete, o E. Órgão Especial desta C. Corte, em sessão de 10 de setembro 2008, por unanimidade, negou provimento ao recurso dos autores, o que resultou na improcedência do pedido relativo às vantagens financeiras correspondentes à função de Executante de Mandados. Confira-se:

"RECURSO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO RETROATIVO DE FUNÇÃO GRATIFICADA DE EXECUTANTE DE MANDADOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Recurso administrativo interposto por oficial de justiça avaliadora contra decisão proferida pelo Conselho da Justiça Federal no Processo Administrativo nº 97.03.0268-UCOJ, que, à unanimidade, por solicitação do então Diretor do Foro (fl. 74), Dr. Eduardo Carvalho Caiuby, reviu decisão de seu antecessor, Dr. Sérgio Nascimento, e indeferiu pedido de pagamento retroativo de função gratificada de executante de mandados.

- A decisão que tornou sem efeito a designação da servidora para a função de executante de mandado, conforme a informação da Subsecretaria Administrativa I e é incontroverso nos autos, está fundada na inexistência de tantas funções quanto o número de oficiais de justiça avaliadores em atividade na época.

- Na vigência do Ato Regulamentar n.º 8, de 30/11/93, até a edição do Ato Regulamentar n.º 10, de 24.12.1996, havia um número maior de oficiais de justiça do que a quantidade de gratificações disponíveis, bem como exigência de designação do Diretor do Foro para sua percepção. Assim, constatado que a recorrente fora designada, em 20 de março de 1995 (Portaria 206/95-DF), para receber gratificação que excedia à previsão do Ato Regulamentar n.º 8/93 e considerado o indeclinável princípio de estrita vinculação do ato administrativo à norma, inegável que não restava outra alternativa ao Diretor do Foro, a quem, aliás, competia desempenhar as atribuições de ordenador de despesas na administração orçamentária e financeira, nos termos do item III, 1, do Provimento n.º 69, de 17.06.1993-CJF 3ª Região, então vigente, senão tornar sem efeito o ato anterior no dia seguinte (21/03/95) por meio da Portaria n.º 233/95-DF (fl. 37), publicada em 28/03/95. Cediço, ademais, a possibilidade de o administrador anular os próprios atos, quando eivados de vício.

- Por outro lado, a posterior ampliação do número de gratificações pelo Ato Regulamentar n.º 10, de 24.12.1996, não serve de esteio para a pretensão da recorrente de recebimento retroativo. Haveria, novamente, violação do princípio da legalidade, pois não houve previsão para tanto. Não bastasse, as despesas com pessoal dependem de dotação orçamentária, que evidentemente não existia para o pretendido pagamento retroativo, uma vez que, repita-se, não fora previsto.

- A requerente pleiteia valores resultantes da gratificação pelo exercício de função, a qual não é vantagem inerente ao cargo ou função, mas concedida em face das condições excepcionais do serviço ou do servidor, de modo que não se configura violação ao princípio da isonomia.

- A invocação de suposta lesão a direitos funcionais e trabalhistas não pode reconhecida no âmbito administrativo.

- Recurso administrativo desprovido."

Do exposto resulta que o pleito dos autores encontra óbice no princípio da legalidade, que orienta a Administração Pública, e no poder discricionário que a ela é reconhecido, pois não foram designados formalmente para o exercício da função comissionada.

Em vista dessas razões, é de ser reformada a r. sentença para julgar improcedente a ação. Os sucumbentes arcarão com o pagamento da verba honorária, que fixo em R\$ 600,00 com fundamento no artigo 20, § 4º do CPC.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.C.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047418-16.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.046041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : WILSON CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : FAULER FERNANDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB DE CAMARGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : ALVARO FALQUETI espolio
ADVOGADO : CELIA REGINA DE SOUZA
No. ORIG. : 98.00.47418-8 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1 - Intime-se novamente o BANCO CENTRAL DO BRASIL (intimação sem resposta às fls. 8130), acerca do despacho de fls. 7927, solicitando que se manifestem para que possamos responder às petições dos autores SÔNIA PEREIRA, ESTELITA PEREIRA LIMA, JAMIL DE TOLEDO MELLO e APARECIDA MATARAZO.

2 - Manifestem-se todas as partes acerca do pedido de levantamento de depósitos judiciais efetuados pelos autores IVO MENDES DA SILVA (fls. 7872), WILSON ANTONIO DA SILVA (fls. 7928) e DAVI GARCIA SANTOS (fls. 7971).

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007376-89.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.007376-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CATARINA DE SIQUEIRA LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Catarina Siqueira de Lima intentou a presente ação em 06 de dezembro de 2002, com pedido de antecipação da tutela, objetivando a condenação da União Federal ao pagamento da pensão especial de ex-combatente, de que trata o artigo 53, II, do ADCT da Constituição Federal de 1988, cumulativamente com a pensão militar que já percebe. Deu à causa o valor de R\$ 12.500,00.

Não houve apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Na sentença, o MM. Juiz de Primeiro Grau julgou improcedente o pedido da autora e a condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em R\$ 500,00, suspendendo a cobrança em virtude do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50 (fls. 85/89).

Em suas razões de apelação o autor pugna pela reforma da sentença, sob a alegação de que o esposo da autora auferia aposentadoria por tempo de serviço (fls. 98/103).

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação da autora, seu inconformismo não procede.

Ao compulsar os autos, verifica-se que a incorporação do seu esposo às fileiras do Exército se deu a partir de novembro de 1939 e seu licenciamento em outubro de 1945 (fls. 25/26); as fls. 22/23, vê-se que lhe foi concedida a reforma por ter tomado parte em operações de guerra no Teatro de Operações na Itália.

Logo, observa-se que ele não percebe aposentadoria por tempo de serviço, e sim pensão militar.

Tendo em conta haver entendimento consolidado no sentido de se permitir a acumulação de aposentadoria com a pensão especial de que trata o artigo 53, II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, entendeu a autora que também possuía direito à acumulação, uma vez que, segundo alega, seu esposo foi compelido a fazer a opção.

De fato, a vedação de cumulação com outros rendimentos recebidos de cofres públicos, de que trata referido artigo, excetua aqueles de natureza previdenciária, o que poderia compreender aquela decorrente de aposentadoria por tempo de serviço, como é o caso aqui reclamado.

No entanto, não restou comprovado nos autos que o esposo da autora tenha desenvolvido atividade laboral suficiente a gerar o direito ao benefício.

Não se tem notícia de que ele tenha desenvolvido atividade laboral entre a data de seu licenciamento e a data do óbito.

Dessa forma, vê-se que a autora não possui direito à percepção da pensão militar de ex-combatente, juntamente com qualquer benefício previdenciário de seu esposo falecido, como a aposentadoria por tempo de serviço, eis que sequer implementou os requisitos exigidos para o auferimento deste.

Frise que o benefício que lhe foi concedido não foi decorrente de tempo de serviço ou de contribuição, integral ou proporcional, desenvolvido em atividade civil ou militar, mas sim pensão militar.

Nesse ponto, não possui direito à percepção cumulativa dos dois benefícios.

A propósito, sobre a questão em comentário, confira-se o julgado que trago à colação:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR REFORMADO DAS FORÇAS ARMADAS. EX-COMBATENTE. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PENSÃO ESPECIAL PREVISTA NO ART. 53, II, DO ADCT. RECEBIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não é considerado ex-combatente da Segunda Guerra Mundial o militar que, após a conflagração mundial, permaneceu na carreira até ser transferido para a reserva remunerada. Precedentes do STJ.

2. Embora não se olvide que a pensão de reforma militar tenha natureza previdenciária, torna-se irrelevante a discussão acerca da eventual possibilidade de cumulação desta com a pensão especial de ex-combatente, uma vez que a parte agravante não tem direito a este último benefício.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 200702454610- DJ 03/11/2008 - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA)

E mesmo que fosse reconhecido o direito à percepção cumulativa dos benefícios, não existe nos autos documentos suficientes à contagem do tempo de serviço necessário à aposentadoria.

Logo, tendo o Juízo de primeiro grau decidido conforme esse entendimento, a manutenção do **decisum** impõe-se de rigor.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e mantenho, na íntegra, a r. sentença.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005542-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005542-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : YVONNE MARIA KFOURI COSTA HERNANDEZ MENDES

ADVOGADO : PATRICIA COSTA HERNANDEZ MENDES e outro

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal sobre os embargos de declaração de fls. 293/299.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010632-31.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010632-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : SDB CIA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : CLEMENTINA BALDIN

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 27/29, proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal desta capital, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à execução, tornando definitivos os valores apontados pelo contador judicial.

Ambas as partes apelam da r. sentença, pleiteando sua reforma.

Às razões acostadas às fls. 32/42, a União Federal aduz a nulidade da sentença pela inclusão de ofício dos expurgos inflacionários na correção monetária. Pelo recurso adesivo de fls. 47/49 os autores pugnam pela condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor total da condenação.

Recebidos os recursos, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO.

A matéria relativa à inclusão dos expurgos inflacionários na conta de liquidação é matéria já pacificada no âmbito da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E EXPURGOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO HAJA DETERMINAÇÃO EM CONTRÁRIO NA SENTENÇA EXEQÜENDA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. PEDIDO IMPLÍCITO.

I - A questão dita controvertida é de solução já assentada nesta Colenda Corte, que admite a inclusão dos expurgos inflacionários em sede de liquidação de sentença, visando à real atualização dos débitos judiciais, vedando a sua inclusão, apenas, após o trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos. Precedentes: REsp nº 819.698/PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/04/2006; REsp nº 371.299/DF, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/03/2006 e AgRg no Ag nº 669.605/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 13/02/2006.

II - Ressalte-se, ademais, que a sentença exequenda determinou a incidência de correção monetária sobre os valores a serem repetidos, sendo certo estes configuram a base de cálculo para o estabelecimento da verba honorária, separadamente executada, ou seja, o montante devido a título de honorários advocatícios executados deve seguir os mesmos critérios adotados para fixação da sucumbência na ação de repetição de indébito. Precedente: REsp nº 502.672/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10/10/2005.

III - Os juros de mora podem ser fixados de ofício, pelo Tribunal a quo, independente de sua discussão no processo ou sua suscitação em sede de apelação ou remessa necessária, eis que se tratam de consectário legal do débito. Precedentes: AGREsp nº 588.280/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 03/05/2004; AGREsp nº 436.297/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/02/2003 e REsp nº 104.107/MG, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 29/06/1998.

IV - Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200600333124 - DJ 19/06/2006 - REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO - PRIMEIRA TURMA)

Por sua vez, o provimento 26 reflete o entendimento pacífico nesta Corte no que concerne aos critérios de correção monetária, uma vez que referido provimento apenas constitui atualização dos índices de correção monetária, de forma que não existe óbice à sua aplicação.

Com efeito, sendo o processo inflacionário causador de corrosão no poder aquisitivo da moeda, nossos Tribunais têm reconhecido os índices que melhor refletem o desgaste monetário provocado pela inflação no período.

Quanto aos índices do IPC, foram oficialmente fixados e não traduzem acréscimos à condenação, mas fazem parte dela por imposição legal, constituindo apenas mera atualização do valor monetário, atuando como mecanismo de recomposição do poder aquisitivo da moeda.

Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO, PORÉM, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA LIQUIDATÓRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA CORTE ESPECIAL.

APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES.

(...)

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

(...)

10. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 638993 - DJ 02/05/2005 - MIN. JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA).

Relativamente aos honorários advocatícios, correta a decisão que determinou que cada parte os arcasse com seu respectivo patrono, uma vez que houve sucumbência recíproca.

Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença tal como proclamada.

Com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento a ambos os recursos.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018417-44.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : EMILIA MORONI DO VALLE NOGUEIRA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA C F L EVANGELISTA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Cite-se a União, nos termos do artigo 1057, do Código de Processo Civil, acerca do pedido de habilitação feito pelos herdeiros de Emília Moroni do Valle Nogueira (f. 117/164).

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020274-28.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020274-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ANTONIO DA CONCEICAO FERNANDES

ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face de decisão de f. 120/122 que deu provimento à apelação da embargante para reformar a decisão de primeiro grau e julgar improcedente o pedido do autor.

Alega a embargante que a decisão é omissa, sustentando, em síntese, que apesar de ter reformado a sentença, não fixou condenação da parte contrária em honorários advocatícios.

É o sucinto relatório. Decido.

Os embargos de declaração merecem acolhimento.

Cuida, o presente caso, de ação ordinária ajuizada por Antônio da Conceição Fernandes em face da União, pleiteando o reconhecimento do direito ao recebimento do índice de 11,98% a partir de abril de 1998.

Em primeiro grau, foi concedido o pedido do autor e a ré condenada ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (f. 79).

Contra citada sentença, a União interpôs apelação (f. 87/99), e o autor recurso adesivo (f. 109/110).

Em sua apelação, assim requereu a embargante (f. 99):

"a reforma integral da r. decisão "a quo", julgando-se, ao final, totalmente improcedente a ação, condenando-se o apelado nas verbas da sucumbência."

Ao julgar citados recursos, foi exarada decisão nos seguintes termos (f. 120/122):

*"Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido do autor, restando prejudicada a análise do recurso adesivo, nos termos da fundamentação supra."*

Da mera leitura da r. decisão embargada, verifica-se que a mesma encontra-se omissa em relação ao pedido de condenação do autor ao pagamento dos honorários advocatícios.

Dessa forma, deve a decisão ser integrada para condenar o autor na inversão dos ônus da sucumbência.

Ante o exposto, conforme a fundamentação *supra*, **ACOLHO** os presentes embargos para reconhecer a omissão e, integrando o julgado, condenar o autor na inversão dos ônus da sucumbência.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000912-70.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.000912-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARGARETH MARY MACHADO
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.017945-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União Federal contra a decisão de fls. 102, proferida pelo Juízo da 23ª Vara Federal desta capital, que, nos autos do mandado de segurança 200161000179455, recebeu a apelação por ela interposta apenas no efeito devolutivo, a teor do artigo 12, § único, da Lei 1.533/51.

Em sua minuta alega, em síntese, ser vedada a execução provisória da sentença em mandado de segurança. Pugna, portanto, pelo recebimento do recurso no duplo efeito para atribuir o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

Em apreciação liminar o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 104).

Agravo regimental às fls. 112/122.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso interposto contra a sentença concessiva da segurança deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, podendo ser executada provisoriamente, a teor do artigo 12, § único, da Lei 1.533/51, de forma que só excepcionalmente poder-se-á atribuir efeito suspensivo à apelação, observado o caso concreto.

O presente recurso tem como escopo o de afastar a executividade da sentença proferida contra a agravante, que concedeu a segurança pleiteada e garantiu à impetrante o direito ao recebimento integral da remuneração da função comissionada com a vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI.

A sentença concessiva da segurança fundou-se no entendimento de que com a mudança da denominação dos percentuais incorporados para VPNI, a proibição contida na Lei 9.421/96 deixou de existir no nosso ordenamento

jurídico, não havendo nenhum óbice legal para o recebimento da integralidade da remuneração correspondente ao cargo e mais a vantagem pessoal nominalmente identificada, ressalvado o direito à opção do parágrafo 2º do artigo 14 da Lei 9.421/96.

De se verificar, portanto, que o recurso trata de percepção de verbas de forma acumulada, cuja legalidade está-se ora em discussão.

Nesse caso, do exame do objeto em questão verifica-se que ele se subsume as hipóteses em que a sentença deverá ser recebida, excepcionalmente, em ambos os efeitos.

A propósito, já tive a oportunidade de me manifestar sobre a matéria em discussão, a teor do julgado que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO DE SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA. EFEITO DEVOLUTIVO.

I - O recurso interposto contra a sentença concessiva da segurança deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, podendo ser executada provisoriamente, a teor do artigo 12, § único, da Lei 1.533/51, de forma que só excepcionalmente poder-se-á atribuir efeito suspensivo à apelação, observado o caso concreto.

II - Embora a agravada tenha direito de acumular a remuneração com proventos e com pensão, não tem direito à percepção desta última, uma vez que o óbito do instituidor deu-se em fevereiro de 2001, na vigência da MP 2.131/2000, que excluiu a filha maior e casada, status em que a ela já ostentava à época, portanto.

III - Do exame do objeto em questão verifica-se que ele se subsume as hipóteses em que, excepcionalmente, a sentença deverá ser recebida em ambos os efeitos.

IV - A apelação da sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 2002.61.00.005542-4 é de ser recebida também no efeito suspensivo.

V - Agravo provido."

(AI 200703001042950 - DJ 16/04/2009)

Dessa forma, a apelação da sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 200161000179455, ora em apenso, é de ser recebida no efeito suspensivo.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem, juntamente com o processo em apenso.

P.I.C.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0803204-80.1998.4.03.6107/SP
2003.03.99.016592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OLIDIA DE OLIVEIRA SANTOS e outro
: MARIA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO QUINTANA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.03204-4 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 147/150, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba - SP, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União Federal a pagar às autoras os valores correspondentes às diferenças entre os proventos recebidos do INSS e os devidos na forma do artigo 215 da Lei 8.112/90, no período compreendido entre janeiro de 1991 e setembro de 1994.

Às razões acostadas às fls. 154/159, a União Federal pleiteia a reforma da sentença para que seja afastada da condenação o pagamento das custas processuais, bem como seja reduzida a condenação em honorários advocatícios para no máximo 15% sobre o líquido apurada na liquidação da sentença.

Em suas razões de apelação de fls. 162/165, as autoras pleiteiam o recebimento da pensão a partir do óbito de seus cônjuges.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A questão posta em debate cinge-se à possibilidade de recebimento dos valores devidos pela União Federal, a título de complementação da pensão por morte de servidor público falecido.

Com efeito, o artigo 40, parágrafos 4º e 5º da Constituição Federal de 1988, com a redação anterior à Emenda 20/98, dispunha:

"§ 4º. Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

§ 5º. O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior."

Por sua vez, o artigo 20 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelece que:

"Art. 20. Dentro de cento e oitenta dias, proceder-se-á à revisão dos direitos dos servidores públicos inativos e pensionistas e à atualização dos proventos e pensões a eles devidos, a fim de ajustá-los ao disposto na Constituição."

Da leitura dos dispositivos constitucionais citados haure-se que Constituição equiparou expressamente os valores percebidos na ativa e os decorrentes da aposentadoria e pensão.

Nem se questione da aplicabilidade de referidas normas em razão da falta de regulamentação ou em razão da distinção entre servidores estatutários e celetistas, uma vez que já está pacificado o entendimento segundo o qual, após o advento da Constituição Federal de 1988, o benefício de pensão por morte de servidor público corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, em decorrência da auto-aplicabilidade do seu artigo 40, parágrafos 4º e 5º.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. ARTIGO 20 DO ADCT-88. EFEITO RETROATIVO.

1. O artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, a que o artigo 20 do ADCT-88 deu efeito retrooperante, não fez distinção entre servidor celetista e estatutário. Precedentes.

2. Hipótese em que a aposentadoria de servidor regido pela CLT ocorreu posteriormente à vigência da Constituição Federal. Direito à revisão de proventos na forma prevista no citado artigo 40, § 4º, com a redação anterior à EC 20/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 324666 - 16/10/2001 - DJ 14/12/2001 - Relator Min.

MAURÍCIO CORRÊA - Segunda Turma)

"PENSÃO POR MORTE DO SERVIDOR PÚBLICO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 40, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

2. Esta Corte já firmou entendimento segundo o qual esse dispositivo, que é auto-aplicável, determina a fixação da pensão por morte do servidor público no valor correspondente à totalidade dos vencimentos ou proventos que ele percebia. Precedentes. 3. Pretendida exclusão de vantagens. Matéria não pré-questionada no acórdão recorrido, nem tampouco impugnada nas razões de recurso extraordinário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 304891 - 07/08/2001 - DJ 14/09/2001 - Relator Min. NÉRI DA SILVEIRA - Segunda Turma)

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União Federal a pagar às autoras os valores correspondentes às diferenças entre os proventos recebidos do INSS e os devidos na forma do artigo 215 da Lei 8.112/90, no período compreendido entre janeiro de 1991 e setembro de 1994, tendo em conta que, a teor do artigo 215 da Lei 8.112/90, **"os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42"**, cuja aplicabilidade se dará a partir de janeiro de 1991, conforme o disposto no artigo 252 da mesma lei.

Insurgem-se as autoras em relação ao termo inicial da complementação do benefício, que, segundo alegam, deveria se dar a partir da data do óbito.

Com relação a essa insurgência, verifico que, de fato, o pagamento da complementação da pensão pelo órgão do Ministério dos Transportes deveria ter-se dado a partir da data do óbito do servidor, como vinha fazendo a autarquia previdenciária. Não obstante, uma vez que não foi reclamado *oportune tempore*, aplicar-se-á o disposto no artigo 252 da Lei 8.112/90.

Quanto às custas processuais, a União Federal está isenta do pagamento delas, salvo as despendidas em reembolso de despesas pelas autoras. Tendo em conta que o Juízo determinou apenas o seu ressarcimento é de ser mantida a r. sentença nesse ponto.

Relativamente aos honorários advocatícios, a matéria rege-se pelo disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, de forma que deverão ser reduzidos ao patamar de 15% sobre o líquido apurado na liquidação da sentença, conforme o pleito da União Federal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios, e nego seguimento à apelação das autoras.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017146-94.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.017146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : JORGE NEMER ELIAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.08.01576-2 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal** em face do **Município de Araçatuba**, na ação de restituição de pagamento indevido promovida pelo apelado, objetivando a devolução dos valores recolhidos ao FGTS com base nos vencimentos pagos aos servidores em comissão no período de 1984 a 1988.

O MM. Juiz *a quo* julgou "*procedente o pedido em relação à Caixa Econômica Federal - CEF, condenando-a a restituir ao Município de Araçatuba os valores pagos a título de contribuição ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS incidente sobre os vencimentos dos servidores públicos municipais ocupantes de cargos em comissão, conforme relatório fiscal de fl. 8/10*". (f. 444)

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) é parte ilegítima, uma vez que, com o advento da Lei nº 8.036/90, a gestão do FGTS passou a ser do Ministério da Ação Social;
- b) é cabível a nomeação à autoria do INSS e do Ministério do Trabalho, representado pela União;
- c) devido aos detentores de cargos em comissão não possuírem o direito à estabilidade garantido a outros servidores estatutários, o FGTS representava uma garantia de indenização no caso de afastamento pela Administração;
- d) o débito apurado "*referia-se aos depósitos devidos e não recolhidos ao FGTS sobre a remuneração paga a servidores não registrados em fichas próprias, e tidos como eventuais, conforme Folhas de Pagamento dos Eventuais da Prefeitura Municipal de Araçatuba*". (f. 455)
- e) é indevida sua condenação em honorários advocatícios, uma vez que o disposto na Medida Provisória nº 2.164-41/01 a isentou de tal encargo;
- f) caso mantida a condenação em honorários, sejam os mesmos reduzidos ao patamar de 5% o valor da causa.

Com contrarrazões da União, do Instituto Nacional do Seguro Social e do Município de Araçatuba, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre salientar que não há mais dúvidas acerca da legitimidade da Caixa e da ilegitimidade da União e do INSS para figurarem no pólo passivo em ações concernentes à repetição de valores recolhidos ao FGTS, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sedimentado neste sentido:

"FGTS. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. VERBA HONORÁRIA.

- A Caixa Econômica Federal tem legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo das ações concernentes ao FGTS. Entendimento consagrado pela Eg. Primeira Seção (IUIJ/REsp. 77.791/SC).

- Excluída a União da lide devido à sua ilegitimidade passiva, a CEF responde pelos honorários advocatícios correspondentes, por ter dado causa ao seu ingresso na lide.
- Recurso conhecido e provido." (REsp n. 210.494/DF, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 3.11.2003.)

"PROCESSUAL - LEGITIMIDADE - FGTS - AÇÃO PARA CANCELAR LANÇAMENTO DE DÍVIDA APURADA PELO INSS - LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

- A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva no processo em que se discute lançamento de débito apurado pelo INSS. É que, a teor da lei 8.036/90 (Art. 23), a apuração de tal débito é feita 'em nome da Caixa Econômica Federal.'" (REsp n. 373.600/RS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ de 1º.9.2003.)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1 - A CEF, NA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS QUE RECOLHEU A MAIOR, E PARTE LEGÍTIMA PASSIVA, SEM A PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO E DO INSS.

2 - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO." (REsp n. 109.802/AC, relator Ministro José de Jesus Filho, Primeira Turma, DJ de 16.6.1997.)

"PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. INSS. EXECUÇÃO. FGTS. LEI Nº 8.844/94.

1. Esta Corte preconiza que o INSS não possui legitimidade ativa para figurar nas ações em que se discute a cobrança de débitos do FGTS. Precedentes.

2. Recurso especial provido." (REsp n. 250.730/RJ, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 25.10.2004.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. REPETIÇÃO. UNIÃO E INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 332 E SEGS. E 398 DO CPC. SÚMULA N. 7/STJ. OFENSA AOS ARTS. 9º, § 5º, DA LEI N. 8.036/90; 17, II, III e V, DO CPC; E 166 DO NCC. SÚMULA N. 211/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR IMPOSSIBILIDADE.

1. O INSS e a União não possuem legitimidade passiva para figurar nas ações concernentes à repetição de valores recolhidos a título de FGTS.

2. A via do recurso especial não é sede própria para o exame de questão que reclama o reexame dos elementos probatórios considerados para o deslinde da controvérsia. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.

3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula n. 211/STJ).

4. Consolidado o entendimento do STJ no sentido da inaplicabilidade da TR na correção monetária dos créditos/débitos tributários.

5. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido".

(REsp 571.414/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007 p. 416)

Dessa forma, restam afastadas as preliminares de ilegitimidade passiva da apelante e de legitimidade passiva da União e do INSS.

No mérito, a Caixa Econômica Federal busca a reforma da sentença para que sejam declarados devidos os recolhimentos feitos, pela apelada, ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço sobre os valores pagos aos servidores detentores de cargos em comissão no período de 1984 a 1988.

Analisando-se o Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de Araçatuba vigente à época dos fatos (f. 181/270), verifica-se que os servidores comissionados estavam sujeitos ao regime estatutário.

De outra parte, a Lei nº 5.107/66, que dispunha sobre o FGTS na época, determinava, em seu artigo 2º, que apenas sobre os salários pagos aos trabalhadores sujeitos à Consolidação das Leis do Trabalho incidiria contribuição para o FGTS:

"Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 20 (vinte) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT".

Dessa forma, comprovado que o vínculo dos servidores comissionados com a apelada era de natureza administrativa, restam indevidos os recolhimentos feitos por ela ao FGTS.

Quanto aos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de se aplicar a isenção prevista na Medida Provisória nº 2.164-40/2001 somente às demandas ajuizadas posteriormente à sua vigência (27 de julho de 2001), o que não se compatibiliza com o caso, uma vez que a presente demanda foi ajuizada aos 14 de março de 1994:

"FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01.

1. A Primeira Seção, no dia 22/04/2009, apreciando o REsp 1.111.157/PB em razão do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei n.

11.672/08 - Lei dos Recursos Repetitivos-, à unanimidade, ratificou o entendimento já adotado por esta Corte, no sentido de que "o art.

29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-40/2001 (dispensando a condenação em honorários em demandas sobre FGTS), é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e somente se aplica às ações ajuizadas após a sua vigência, que se deu em 27.07.2001", o que se verifica in casu.

2. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 1186338/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 04/02/2010)

Por fim, considero razoável a condenação em honorários advocatícios fixada na sentença em 10% sobre o valor da condenação, uma vez que está em conformidade com os critérios estipulados no artigo 20, § 3º. do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005280-43.1998.4.03.6000/MS

2003.03.99.021265-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : WILLIAN CAFURE e outros

: NELSON PASSOS ALFONSO

: ALEXANDRE FIGUEIREDO DOS SANTOS

: MARIA JOSE SIMOES LEMES DA COSTA RAMOS

: AIRTON MOTTI JUNIOR

: MAURO HIGA

: JOSE RICARDO BATISTOTE

: LUIS SERGIO PINHEIRO VALLE

: RUDNEY ROSA RIBEIRO

ADVOGADO : SANDRO ROGERIO MONTEIRO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 98.00.05280-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Willian Cafure e outros intentaram a presente ação em 30 de outubro de 1998, com pedido de antecipação da tutela, objetivando a determinação judicial que lhes assegurasse o recebimento imediato da gratificação de operações especiais, desde dezembro de 1997, bem como as horas extras, adicional noturno e descansos semanais do período, como compensação da jornada estabelecida em lei e não cumprida. Deram à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente em parte a ação e condenou a União Federal ao pagamento da gratificação vindicada, desde a supressão, com os reflexos advindos, juros de 6% ao ano e correção monetária desde quando cada parcela deveria ser paga (fls. 269/277).

Às razões acostas às fls. 280/285, a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à insurgência da União Federal, seu inconformismo procede.

O cargo de Policial Federal possui previsão de dedicação exclusiva às suas atividades, percebendo gratificação pelo exercício delas, o que afasta o direito ao recebimento de horas extras diurnas ou noturnas, bem como repouso remunerado aos domingos e feriados.

Quanto à supressão da gratificação de operações especiais a partir da entrada em vigor da Lei 7.923/89, sem razão os autores.

Referida gratificação foi prevista inicialmente pelo Decreto-Lei 1.714/79, devida aos servidores pertencentes às categorias funcionais do grupo Polícia Federal, pelas peculiaridades de exercício decorrentes da integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo e riscos sujeitos, e estendida aos policiais rodoviários federais pelo Decreto-Lei 1.771/80.

No entanto, ao contrário do entendimento esposado pelo magistrado sentenciante, referida gratificação foi incorporada aos vencimentos dos autores em decorrência da Lei nº 7.923/89, que determinou que, a partir de 1º de novembro de 1989, as gratificações, auxílios, abonos, adicionais, indenizações e quaisquer outras retribuições percebidas pelos servidores públicos civis do Poder Executivo, aí incluída a Carreira Policial Federal, seriam absorvidos pela remuneração constante no anexo da aludida lei, à exceção de determinadas rubricas.

Nesse ponto, pacificou-se o entendimento de que gratificação referida não é devida a partir da entrada em vigor da Lei 7.923/89, uma vez que teria sido incorporada ao patrimônio jurídico dos servidores que a ela faziam jus.

No mesmo sentido são os julgados que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. POLICIAIS FEDERAIS. GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS. LEI 7.923/89. INCORPORAÇÃO.

I - Não se conhece do recurso especial na parte em que a fundamentação apresentada se mostra insuficiente para permitir a exata compreensão da controvérsia, em face da ausência de indicação do dispositivo legal tido como violado. (Súmula nº 284/STF.)

II - A gratificação por operações especiais teve seu valor incorporado à remuneração dos servidores por força da Lei 7.923/89, que suprimiu essa vantagem, sendo que o seu pagamento é indevido após o advento desse diploma legal. (Precedente.) Recurso conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ - RESP 222566 - 14/05/2002 - DJ 10/06/2002 - REL. MIN. FELIX FISCHER - QUINTA TURMA)

"ADMINISTRATIVO. PENSIONISTAS DE POLICIAIS FEDERAIS. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS (DECRETO-LEI 1.714/79). INCORPORAÇÃO AOS VENCIMENTOS PELA LEI 7.923/89. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA E. CORTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A Gratificação de Operações Especiais (GOE) foi instituída pelo Decreto-lei nº 1.714, de 21 de novembro de 1979, sendo devida aos servidores pertencentes às categorias funcionais do Grupo- Polícia Federal, pelas peculiaridades de exercício decorrentes da integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo e riscos a que estão sujeitos.

- O parágrafo 2º, do art. 2º, da Lei nº 7.923/89, dispôs que, a partir de 1º de novembro de 1989, a Gratificação de Operações Especiais (GOE) seria suprimida, sendo seu valor incorporado ao vencimento da respectiva categoria. A mesma lei, no § 3º, do art. 2º, expressamente, enumera, quais as gratificações e vantagens não serão incorporadas ao vencimento-base dos servidores, dentre as quais está compreendida a Gratificação de Dedicção Exclusiva.

- A Gratificação de Operações Especiais, que não se equipara à Gratificação de Dedicção Exclusiva, teve seu valor incorporado à remuneração dos servidores, que, portanto, não foram reduzidos, por força da Lei 7.923/89. Assim, a Gratificação de Operações Especiais foi suprimida, sendo seu pagamento indevido após o advento deste diploma legal. -Precedentes do STJ e desta E. Corte. -Recurso não provido."

(TRF/2 - AC 9802360279 - DJ 03/11/2005 - REL. DES. FED. BENEDITO GONCALVES - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA)

Dessa forma, por ser contrária a esse entendimento, a pretensão dos autores não merece guarida, merecendo reforma a r. sentença para se julgar improcedente a ação.

Condene os autores ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00, a teor do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007558-85.1996.4.03.6000/MS

2003.03.99.024832-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
: Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA SOALHEIRO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO
: GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 96.00.07558-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fl. 337: Defiro o pedido de restituição de prazo. Os autos foram retirados em carga em 07/07/2010 e devolvidos em 04/08/2010 pela Procuradoria Regional Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405168-25.1997.4.03.6103/SP

2003.03.99.031373-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : FERNANDO DE PAULA SILVA e outro
: CONCEICAO APARECIDA AGELUNE SILVA
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.04.05168-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Fernando de Paula Silva e outro, mutuários estes do SFH, contra r. Sentença da MMª Juíza Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, prolatada às fls. 346/354, que nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão de prestações e do saldo devedor com expurgo dos 84,32% referente IPC março/90, cumulada com repetição do indébito julgou procedente em parte os pedidos formulados pelos mutuários apelantes, assim dispendo a sentença:

"(...)

Por todo o exposto:

-EXTINGO o processo sem julgamento do mérito com relação à União Federal, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Honorários pela parte autora em R\$ 100,00 (cem reais).

- JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF: 1- a recalculas as prestações do contrato *sub specie*, utilizando como critério único de reajuste a evolução dos salários da categoria profissional do autor, corrigidas monetariamente pelo INPC;

2- a recalculas o saldo devedor, excluindo a correção pela TR, aplicando, em seu lugar, o IPC até fevereiro de 1991 e o INPC a partir de março de 1991.

Sobre as parcelas vencidas não pagas recairão juros estipulados no contrato, a menos que ultrapassem o máximo de 12% (doze por cento) ao ano, caso em que os juros serão de 1% (um por cento) ao mês a contar do vencimento. O mesmo quanto às parcelas pagas a menor.

O autor compensará os valores pagos a maior com prestações ainda não pagas, nos termos deste Julgado.

Ademais, deverá o agente financeiro se abster de, nos limites da matéria em lide, incluir o nome do autor em cadastros de proteção ao crédito como o SPC, SERASA ou CADIN, dos quais deverá ser retirado, às expensas do agente financeiro, caso incluído antes da intimação desse *decisum*.

Caso estejam totalmente quitadas as parcelas do financiamento, condeno a ré à devolução das quantias pagas a maior, corrigidas conforme Provimento 24 CJF e acrescidas de juros de 0,5% ao mês a partir do pagamento.

Por ter o autor decaído de parte mínima do pedido, condeno a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios os quais fixo em 10% sobre os valores pagos a maior, corrigidos e acrescidos dos juros de 0,5% ao mês, tudo apurado em liquidação de sentença.

(...)"

Em suma, os mutuários apelantes sustentam:

A não apreciação das questões relativas aos juros anuais efetivos, superiores a 10%, à capitalização de juros sobre juros, sem amparo legal, fruto da aplicação do sistema de amortização Tabela PRICE, à TR, ao sistema de amortização inverso da Lei nº 4.380/64 e à aplicação dos 84,32% no saldo devedor de março/90, quando deveria ser aplicado o BTNF ou o índice da poupança correspondente à data;

Pugnam pela reforma da decisão recorrida.

Por outro lado, a Caixa Econômica Federal - CEF argui:

- 1) a legitimidade da União no pólo passivo da ação, como litisconsorte necessário;
- 2) a nulidade da sentença ao fundamento de ser *extra petita*, uma vez que não foi requerido provimento quanto: à correção das prestações pelo INPC, à compensação dos valores pagos a maior, à incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, à desconsideração de componentes, como o seguro, à aplicação dos juros de 5% ao mês, no caso de devolução das quantias pagas a maior;
- 3) a seqüência de cálculo e quitação dos juros, em primeiro lugar, e da parcela de amortização do principal em segundo;
- 4) vícios na aplicação do INPC ao invés da TR;
- 5) a não consideração da URV, para o cálculo do valor das prestações, de março a junho de 1994;
- 6) que os mutuários foram vencidos em mais da metade dos pedidos, devendo ser aplicada a norma do artigo 21 do CPC, não condenando a CEF aos honorários de sucumbência.

Pugna pela anulação ou reforma total da sentença recorrida, julgando improcedente a ação.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões somente dos mutuários (fls. 425/431), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

- DA DESNECESSIDADE DA UNIÃO INTEGRAR O PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

A União não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da presente, como litisconsorte passiva necessária, uma vez que tal intervenção só "tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para o terceiro, a prejudicá-lo ou a afetar seu direito subjetivo" (STF-RT 594/248), o que não é o caso dos autos.

- MÉRITO. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Para a solução da matéria em discussão, impõe registrar que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi instituído pela Lei nº 4.380/1964, com a finalidade de:

"estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda." (art. 1º)

"a construção de conjuntos habitacionais destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições sub-humanas de habitação." (art. 4º)

Posteriormente, os parágrafos do artigo 5º da Lei nº 4.380/1964 foram substancialmente alterados pelo Decreto-Lei nº 19/1966, tanto para introduzir novo e completo critério de reajustamento das prestações quanto para atribuir competência normativa ao Banco Nacional da Habitação - BNH.

No uso de suas atribuições, o BNH baixou diversas instruções e resoluções, regulando o mútuo vinculado ao SFH, bem como o reajustamento dos encargos mensais. Nesse diapasão, estão excluídos não apenas os imóveis comerciais, mas também os de alto padrão, considerados, na época da execução extrajudicial, aqueles cuja avaliação superasse R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), sendo financiados apenas 50% (cinquenta por cento) desse montante.

Os recursos disponíveis ao intento de promoção do bem-estar social, almejado com a criação do SFH, são provenientes ora do Fundo De Garantia De Tempo De Serviço - FGTS, ora da caderneta de poupança.

Desde então o SFH experimentou crises, mormente a de "retorno" dos recursos, levando o Poder Público a criar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, destinando-lhe receita orçamentária (cf. art. 6º, III, do Decreto-lei nº 2.406/1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988).

Depois de significativo comprometimento orçamentário, aprimorou-se a legislação para afastar a intervenção do Poder Público na cobertura de eventual saldo devedor. Além dos obsoletos meios de cobrança do mútuo, o desequilíbrio da correção monetária da prestação e do saldo devedor foi o que mais contribuiu para a denominada "crise de retorno".

A fim de manter o equilíbrio entre o que o Poder Público remunera as contas vinculadas ao FGTS e o que a instituição financeira gasta para captação dos recursos empregados no SFH, a sujeição de incidência do mesmo índice de correção monetária ao mútuo e ao FGTS ou à caderneta de poupança é moral, social e juridicamente justificável.

DA APLICAÇÃO DO INPC OU DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

A incidência da taxa referencial é justificada em razão de sua criação ter ocorrido em momento anterior à celebração do contrato. Ademais, vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Cumpra observar, outrossim, que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido da possibilidade de utilização da TR, após a edição da Lei nº 8.177/1991, na atualização do saldo devedor de contrato de mútuo do SFH, desde que previsto no contrato a aplicação do mesmo índice utilizado para atualização de cadernetas de poupança, como ocorre na espécie. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE APÓS ADVENTO DA LEI 8.177/91 - ADIN 493/DF - INAPLICABILIDADE - SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO APÓS O REAJUSTAMENTO OU ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES - DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de ser possível a utilização da TR, após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedente.

2 - Igualmente, firmado posicionamento no sentido de que a inconstitucionalidade em relação ao uso da TR como indexador de correção monetária, declarada quando do julgamento da ADIn 493/DF, somente atinge os contratos celebrados anteriormente à edição do referido diploma legal, não sendo esta a hipótese ora em exame. Precedente.

3 - A amortização do saldo devedor deve se realizar somente após o reajustamento ou atualização das prestações. Isso porque admitir que o pagamento fosse feito antes da devida correção seria permitir o enriquecimento ilícito do mutuário, afinal, correção nada mais é do que o próprio débito sob feição nova, reajustada. Precedente.

4 - Com relação à aventada divergência, aplicável a Súmula 83/STJ.

5 - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 798389/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 377).

APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32%-MARÇO DE 1990

Os apelantes questionam a aplicação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF do índice de 84,32% para atualização do saldo devedor referente ao mês de março de 1990, entendendo que o correto seria a correção pela variação do Bônus do Tesouro Nacional Fiscal - BTNF do referido mês.

Entretanto, tal entendimento não deve ser admitido, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

Nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, vez que este índice serviu de correção para todos os valores da poupança e é consagrado por este E. Tribunal como fator de correção do FGTS.

Cabe, por oportuno, transcrever a posição desta E. Turma:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NOVAÇÃO. SISTEMA SACRE. NÃO VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. VARIAÇÃO DA URV. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MARÇO DE 1990. ÍNDICE 84,32%. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE SEGURO. TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. 1. Não se conhece de agravo retido cuja apreciação não foi reiterada por ocasião das razões ou contra-razões de apelação (Código de Processo Civil, art. 523, § 1º). 2. As partes celebraram a novação cientes de suas regras, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais, e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes. 3. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. 4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 5. Não há ilegalidade na aplicação da URV nas prestações do contrato de financiamento imobiliário. 6. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 7. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 8. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nos contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o saldo devedor deve ser atualizado, em março de 1990, mediante a aplicação do índice de 84,32%, correspondente à variação do IPC. 9. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93. 10. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 11. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. 12. A previsão contratual de taxa nominal e efetiva não constitui qualquer abuso. Inexiste evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontrem-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que tenha havido a prática de anatocismo. 13. Apelação desprovida. (grifos meus).

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2002.61.00.005776-7 - Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos - 2ª Turma - DJU 05/05/2009 - pág. 483).

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgado a seguir transcrito:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUA HABITACIONAL - SFH - LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL -CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - RECURSO PROVIDO.

I - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato;

II - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32;

III - Recurso provido.

(STJ - Superior Tribunal De Justiça . RESP -- 1062228 - Terceira Turma - Relator(a) MASSAMI UYEDA - Data da decisão: 07/08/2008 - Fonte DJE DATA:28/08/2008)

UNIDADE REAL DE VALOR - URV

No que se refere à aplicação da **Unidade Real de Valor - URV** para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (caso destes autos). Nesse sentido:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte.

.....
8 - Recursos especiais não conhecidos." (grifos meus)

(STJ - REsp 576638/RS - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 03/05/05 - v.u. - DJ 23/05/05, pág. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRA_TUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do §1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malhere o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001).

.....
7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes.

8. Recurso especial provido." (grifos meus)

(STJ - REsp 394671/PR - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 19/11/02 - v.u. - DJ 16/12/02, pág. 252).

Portanto, há que se considerar legítimo o reajuste das prestações do mútuo pela Unidade Real de Valor - URV na época em que vigente.

DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte:

"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes.

(...) (AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(...) (AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, *a priori*, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 10% (dez por cento), conforme item 8 do quadro resumo do contrato (fl. 11), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 10,4713% (dez inteiros e quatro mil e setecentos e treze décimos de milésimos) ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

II - A determinação de devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário só é cabível em caso de demonstrada má-fé.

III - É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

V - O acolhimento da pretensão recursal, no sentido de se demonstrar a irregularidade da correção das prestações mensais, implicaria, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

VI - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel. Precedentes.

VII - O posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial pode ser exigido quando previsto contratualmente.

VIII - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal.

IX - A pretensão recursal de reconhecimento de capitalização de juros em decorrência da cobrança de uma "taxa efetiva de juros" e da aplicação da Tabela Price esbarra nas Súmulas/STJ 5 e 7.

X - A matéria referente ao art. 23 da Lei 8.906/94 não foi debatida pelo Tribunal de origem, nem foram opostos embargos de declaração com essa finalidade. Incidência das Súmulas/STF 282 e 356.

Agravo improvido.

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NOVAÇÃO. SISTEMA SACRE. NÃO VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. VARIAÇÃO DA URV. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MARÇO DE 1990. ÍNDICE 84,32%. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE SEGURO . TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. (...)

12. A previsão contratual de taxa nominal e efetiva não constitui qualquer abuso. Inexiste evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontrem-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que tenha havido a prática de anatocismo.

13. Apelação desprovida."

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nelton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

- DA ALEGADA OCORRÊNCIA DE ANATOCISMO.

No que tange à alegação de anatocismo, não há que se pronunciar qualquer ilicitude, considerando-se que a taxa prevista no contrato é de 10% ao ano. Outrossim, cumpre registrar que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4-7/DF, firmou a não-aplicabilidade imediata do parágrafo terceiro do artigo 192 da Constituição Federal.

A forma pela qual os juros são computados - cobrando-se juros de juros ou fazendo a incidência unicamente sobre o principal -, possui relevância nos casos de atraso no pagamento das prestações, quando o anatocismo poderia gerar, mês a mês, uma remuneração excessiva em favor do credor, inviabilizando até mesmo o pagamento do débito.

No entanto, quando pactuada taxa remuneratória de mútuo que será quitado em prestações mensais, a maneira pela qual se calcule os juros é indiferente, pois pode-se chegar ao mesmo resultado, ou seja, o "preço" cobrado pelo empréstimo pode ser idêntico, ainda que previstas taxas de juros diversas, mediante a aplicação, em valores absolutos, de um valor maior para taxas simples e um valor menor para taxas capitalizadas.

Merece registro o fato de nesse sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no enunciado da Súmula nº 422 que possui a seguinte redação: "O artigo 6º, alínea 'e', da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH".

- DA TAXA DE SEGURO.

A prestação do contrato de mútuo celebrado é composta de juros, amortização e acessórios, dentre eles a Taxa de Administração, a Taxa de Risco de Crédito e o Seguro, cuja pactuação em contrato não padece de ilegalidade. De acordo com o artigo 5º, incisos I e VIII, da Lei nº 8.036/1990:

"Art. 5º Ao Conselho Curador do FGTS compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos nesta lei, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VIII - fixar as normas e valores de remuneração do agente operador e dos agentes financeiros;"

Ao regular a legislação, o artigo 64, em seus incisos I e VII, do Decreto nº 9.684/1990, veiculou previsão do mesmo teor:

"Art. 64. Ao Conselho Curador compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos na Lei nº 8.036, de 1990, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VII - fixar as normas e valores de remuneração do Agente Operador e dos Agentes Financeiros;"

Com base nessas disposições o Conselho Curador do FGTS, revogando a Resolução nº 246/1996 pela Resolução nº 289/98, editou a Resolução nº 298/1998, estabelecendo diretrizes para aplicação dos recursos e a elaboração das propostas orçamentárias do FGTS, no período de 1998 a 2001, nos seguintes termos:

"REMUNERAÇÕES DO AGENTE FINANCEIRO

Serão observadas as remunerações previstas neste item. 8.8.1 Remuneração pela Operação Financeira A critério do Agente Financeiro, poderão ser utilizadas, alternativamente, as formas de remuneração previstas neste subitem.

8.8.1.1 Taxa de Administração

A taxa de administração do Agente Financeiro, a ser cobrada dos tomadores de recursos, terá valor definido conforme segue, sendo seu valor fixado por 12 (doze) meses, ou outro prazo que vier a ser estabelecido pela legislação:

a) na fase de carência: equivalente, mensalmente, a até 0,12 % (doze centésimos por cento) do valor da operação de crédito;

b) na fase de amortização: equivalente, no máximo, à diferença entre o valor da prestação de amortização e juros, calculada com a utilização da taxa de juros constante do contrato firmado, e a calculada com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais ao ano.

8.8.1.2 Diferencial de Juros

O diferencial de juros do Agente Financeiro em suas operações com Mutuários será:

a) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante a fase de carência, e de 1 % (hum por cento) ao ano durante o retorno, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas jurídicas;

b) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante as fases de carência e de amortização, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas físicas."

A Resolução nº 289 assim dispõe sobre a Taxa de Risco de Crédito do Agente Operador:

"8.9 - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO DO AGENTE OPERADOR

O Agente Operador fica autorizado a cobrar, a título de risco de crédito nas operações de crédito, percentual diferenciado por tomador, levando-se em consideração o 'rating' atribuído, limitado à taxa de risco de 0,8% ao ano (oito décimos por cento ao ano)."

Verifica-se, portanto, que a Taxa de Administração, a Taxa de Risco de Crédito e a Taxa de Seguro não padecem de ilegalidade, eis que possuem suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. No mais, previsão contratual e inexistindo vedação legal, não há que se falar em ilegitimidade na cobrança.

PROVA PERICIAL

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Quanto às alegações da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, as mesmas devem ser analisadas à luz do laudo pericial acostado às fls. 204/250.

O laudo pericial concluiu que a CEF não reajustou as parcelas das prestações de acordo com os aumentos salariais dos autores apelantes, utilizando índices maiores que os declarados pelo empregador.

Cabe, por oportuno, transcrever parte da declaração do *expert*:

"1- QUESITOS DO AUTOR

(...)

4) A declaração de índices de aumento salariais tanto do sindicato como do empregador nos termos do decreto lei 2.164/84 possibilita o cumprimento do Plano de Equivalência Salarial - PES, no que tange a revisão de índices?

Resposta: Sim, possibilita, com a ressalva de que a Declaração do Sindicato apresenta índices de reajustes genéricos, os quais podem não ter sido concedidos em sua totalidade, pela empresa.

Desta forma, o que possibilita o cálculo de maneira precisa é a Declaração do Empregador.

(...)

20) Agente Financeiro, no caso promoveu reajustes acima dos auferidos na categoria profissional (Declaração)?

Resposta: Embora o Agente Financeiro tenha adotado a postura de cumprimento ao determinado na legislação superveniente à Lei 4.380/64, os reajustes promovidos foram acima dos auferidos na categoria profissional da Autora/Titular do contrato, pelas seguintes razões:

A Legislação superveniente estabelece índices de produtividade automáticos para as categorias profissionais, da ordem de 3 a 5% e as incorpora ao reajuste das prestações. Nada garante que ao nível da empresa empregadora, houve este ganho de produtividade, mais ainda, caso tenha havido, que ela tenha transferido esse ganho aos trabalhadores. Além disso, o trabalhador pode não ter tido essa produtividade e a empresa pode ter negociado diretamente com ele aumentos diferenciados-, b) Durante a conversão dos salários para URV, a legislação estabeleceu o critério de conversão baseado na média dos últimos quatro salários, ao passo que, para o reajuste das prestações do SFH, estabeleceu as variações inflacionárias plenas. Isso, inequivocadamente, provocou um descompasso, fazendo com que a prestação tenha sido reajustada acima dos reajustes auferidos pela Categoria Profissional da Autora, certamente aumentando o comprometimento da renda inicialmente pactuada. As planilhas de cálculo em anexo permitem verificar essas variações.

(...)

2- QUESITOS DO RÉU

(...)

19) Se no período do Plano Real, a Caixa cumpriu o determinado nas normativas vigentes acerca do cálculo das prestações e sua conversão para real, mormente se atendidas as determinações da Medida Provisória número 542/94 e Resolução BACEN 2059/94.

Resposta: Sim, a Caixa tem seguido estas regulamentações, porém o mutuário tem, pela lei, direito à revisão, aplicando-se os índices de reajuste salariais auferidos. Cabe frisar que, à época do Plano Real, os salários foram convertidos PELA MÉDIA dos quatro últimos meses e as prestações receberam a correção pela VARIACÃO PLENA DA URV, o que causa um descompasso entre os Reajustes Salariais auferidos e os Reajustes aplicados na Prestação, alterando o Percentual de Comprometimento da Renda Pactuada. Considerando-se que o mutuário pode a qualquer tempo solicitar a revisão das prestações, entende o Perito que, caberia uma revisão dos percentuais aplicados em relação à URV." (grifos meus)

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

- CONCLUSÕES.

Quanto à forma de reajuste dos encargos mensais, cabe o recálculo das prestações sob o critério do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, considerando os reajustes salariais especificamente concedidos pelo empregador e convertidos em URV, conforme o raciocínio e declaração do perito judicial.

No que concerne ao índice de atualização (TR) e sistema de amortização (Tabela PRICE) do saldo devedor, aos juros anuais, nominais (10%) e efetivos (10,4713), à seqüência de cálculo e quitação dos juros, em primeiro lugar, da parcela

de amortização do principal em segundo e da consideração da taxa de seguro, colhe amparo o recurso da empresa pública federal apelante, conforme o contratado.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso dos mutuários e dou parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF para considerar legítima a aplicação da Unidade Real de Valor - URV para o reajustamento das parcelas do mútuo no período de implantação do Plano Real, desde que recalculadas as prestações sob o critério de reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP ante sua conversão em URV, considerando os reajustes salariais especificamente concedidos pelo empregador, bem como legítimos a Taxa Referencial - TR para a atualização do saldo devedor do financiamento, os juros anuais, nominais (10%) e efetivos (10,4713), a seqüência de cálculo e quitação dos juros anteriormente à parcela de amortização do principal e da consideração da taxa de seguro.

Em que pese a maioria dos pedidos formulados pelos autores terem sido julgados improcedentes, restou constatado que a Caixa Econômica Federal - CEF não procedeu à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES, questão esta tida como a mais relevante do processo, o que impõe a recíproca e proporcional distribuição e compensação dos honorários e despesas do processo entre as partes (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil).

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010258-87.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.010258-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ADIR MARONI CAMARGO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ZULEIKA RAMOS DE MORAIS

PARTE RE' : ROSILENE MARONI CAMARGO e outro

: GLEISON CAMARONI DE CAMARGO

DECISÃO

Adir Maroni Camargo intentou a presente ação em 12 de setembro de 2003, com pedido de antecipação da tutela, objetivando a determinação para que o Ministério do Exército a habilite ao recebimento da pensão vitalícia instituída em razão da morte de militar, a que faz jus na qualidade de viúva de Ariovaldo Camargo, correspondente ao soldo de Subtenente do Exército. Deu à causa o valor de R\$ 45.600,00.

Na sentença, o MM. Juiz de Primeiro Grau julgou procedente o pedido e condenou a União Federal a pagar a autora a pensão requerida, retroativamente à data do requerimento administrativo (12/07/2002), a ser implementado no prazo de 30 dias, contados da intimação da ré, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 50,00, com valores atrasados corrigidos monetariamente com base na Resolução 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de 6% ao ano, a partir da citação. Ademais, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação (230/234).

Às razões acostadas às fls. 244/249 a União Federal pleiteia a reforma da sentença, sob a alegação, em síntese, de que a morte do instituidor da pensão se deu após a prolação da sentença de separação judicial, sendo que esta já havia sido publicada quando houve o pedido de extinção do processo.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 260/263).

Às fls. 266/269 foi requerida a mudança de titularidade da ação por Gedinéia Maroni Cabral, em razão do falecimento da autora. Instada a se manifestar, a União Federal não concordou com o pedido (fls. 274).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

O pedido de alteração da titularidade da ação em vista do falecimento da autora, é de ser deferido neste momento processual.

Com efeito, a teor do artigo 12, inciso I, c.c. artigo 991, inciso I, do CPC, a representação em Juízo do inventariante, ativa e passivamente, se dará na pessoa do inventariante. Vê-se dos documentos de fls. 266/269 que houve o falecimento da autora, tendo como inventariante a senhora Gedinéia Maroni Cabral.

Dessa forma, determino a retificação da autuação com a correspondente anotação no rosto dos autos da condição do espólio, bem como a anotação do nome de sua inventariante, deixando de intimá-la pessoalmente, uma vez que restou constituído o mesmo procurador.

Relativamente à apelação da União Federal, seu inconformismo não procede.

Consta dos autos que após o falecimento do instituidor da pensão, a autora pleiteou o benefício, que lhe foi concedido, sendo suspenso mais tarde em vista de decisão proferida pelo TCU, que reconheceu a ilegalidade de sua concessão, tendo em conta a superveniência de sentença judicial que decretou a separação do casal.

O ponto controvertido, portanto, refere-se unicamente à interpretação que se deu ao artigo 7º, § 1º, da Lei 3.765/60, em sua redação original, *verbis*:

"Art. 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

(...).

§ 1º A viúva não terá direito à pensão militar se, por sentença passada em julgado, houver sido considerada cônjuge culpado, ou se, no desquite amigável ou litigioso, não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido.

(...)."

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que se o processo foi extinto antes de transitar em julgado, por perda do objeto, não ocorre a separação judicial, de sorte que a autora tornou-se viúva com a morte do militar.

Nesse ponto, correto o Juízo em sua fundamentação, eis que o requisito para o indeferimento da pensão, de acordo com a norma comentada, é o trânsito em julgado da sentença.

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, a teor do julgado que trago à colação:

"Processo civil. Recurso especial. Ação de divórcio. Mandado de segurança. Decisão recorável. Não cabimento. Inépcia da petição inicial. Prequestionamento. Ausência. Divórcio. Autor. Falecimento em data anterior ao trânsito em julgado. Extinção do processo sem julgamento de mérito.

- É inadmissível o recurso especial se não houve o pré-questionamento do direito tido por violado.

- Em ação de divórcio, o falecimento do autor em data anterior ao trânsito em julgado de decisão que decreta o divórcio implica a extinção do processo, sem julgamento de mérito. Precedente.

- Recurso especial a que não se conhece."

(STJ - RESP 331924 - 12/11/2001 - DJ 18/02/2002 - REL. MIN. NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA)

De fato, sendo o trânsito em julgado da sentença de separação o requisito para o indeferimento do direito à pensão, uma vez extinto o processo e considerada a autora a viúva, mantém esta seu direito à percepção do benefício.

Logo, tendo o Juízo de primeiro grau decidido conforme esse entendimento, a manutenção do **decisum** impõe-se de rigor.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e mantenho, na íntegra, a r. sentença.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem, após retificada a autuação, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011063-40.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.011063-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
APELANTE : AGESUL AGENCIA ESTADUAL DE GESTAO DE EMPREENDIMENTOS DE
MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : CARLOS FARIA DE MIRANDA
SUCEDIDO : CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DE MATO GROSSO
DO SUL CDHU MS
APELADO : SILVERIO RODRIGUES DE MIRANDA
ADVOGADO : RAFAELA TIYANO DICHOFF KASAI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00110634020034036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

Intimem-se as apelantes EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, AGESUL AGÊNCIA ESTADUAL DE GESTÃO DE EMPREENDIMENTOS DE MATO GROSSO DO SUL e UNIÃO FEDERAL para que se manifestem acerca do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC, formulado pelo apelado SILVÉRIO RODRIGUES DE MIRANDA à petição de fls. 322/323, em que juntamente com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL informa a celebração de acordo entre as partes.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017168-24.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JORGE MANOEL DA SILVA PADUA e outros
: JOSE DA SILVA GANANCA
: JOSEFINA FONTANA ROSA
: LELIO DA SILVA LISBOA
: LEOZINDA DE ALCANTARA BLANK
: MANOEL JUSTO DE CASTRO
: MARIA ANDRADE FILGUEIRAS
: MARIA DO CARMO AFFONSO
: MARIA IZABEL OLIVEIRA DO NASCIMENTO
: MARIA JOSE GONCALVES
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171682420034036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de embargos opostos pela União Federal contra a execução de título judicial que lhe move Jorge Manoel da Silva Pádua e outros, cobrando valores relativos ao percentual de 28,86% não pagos pelo Governo Federal a título de revisão geral, **acolheu** os cálculos da Contadoria Judicial e **deu parcial provimento** aos presentes embargos, para determinar que a execução prossiga pelo montante de R\$ 155.496,43 (cento e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e noventa e seis reais e quarenta e três centavos), ao fundamento de que os parâmetros fixados no título foram acatados pelo contador judicial, inclusive a compensação dos aumentos que receberam por força da Lei 8.627/93.

Por fim, deixou de fixar verba honorária, remetendo a decisão para reexame necessário.

Apelante: a parte embargada alega abstratamente que foram admitidas compensações fora dos limites da Lei 8.627/93, e que houve compensação com aumentos, promoções e reformas ocorridos posteriormente entre 1994 a 1997.

Contra razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

A sentença proferida nestes autos não está sujeita ao reexame necessário, uma vez que a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição é inerente ao processo de conhecimento.

Neste sentido, é o entendimento pacífico desta Corte como nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ART. 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. **Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.**

II - Nos termos do enunciado da Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo anunciado na DCTF (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

IV - O art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição da República, que dispõe caber à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição tributária, refere-se a normas de conteúdo material, e a possibilidade de o juiz declarar, de ofício, a ocorrência da prescrição (art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil), é matéria de caráter processual, de aplicação imediata.

V - Mantida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do princípio da causalidade.

VI - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF3, AC nº 1311079, 6ª Turma, rel Regina Costa, DJF3 06-10-2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES EXPURGADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial opostos pela União, julgando-os improcedentes ou parcialmente procedentes, não está sujeita ao duplo grau obrigatório, tendo em vista a prevalência, na hipótese específica, do disposto no art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil sobre o inciso II do art. 475 do mesmo Código.

II- A correção monetária - que não se confunde com sanção punitiva - não gera acréscimo ao valor original do débito, constituindo-se, apenas, num justo meio pelo qual compensa-se o credor pela perda do poder de compra da moeda. Cuida-se, com efeito, de um mecanismo destinado a atualizar o conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equivalerem ao valor original dessa mesma obrigação.

III- Deve-se aplicar aos valores a serem repetidos a correção adequada, ou seja, aquela que leva em conta os índices expurgados, pois o valor monetário, sem a devida correção pelos índices reais, resultaria em quantia inferior àquela realmente devida.

IV- A atualização monetária deve ser a mais ampla possível, adotando-se os IPC's nos meses de janeiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91, sem expurgos, observando-se o percentual de 42,72 para janeiro/89.

V- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

VI- Apelação fazendária improvida. Apelação da embargada provida. Remessa Oficial não conhecida."

(TRF3, AC nº 813529, 4ª Turma, rel. Carlos Muta, DJF3 30-09-2008)

No que se refere aos cálculos apresentados pela Seção de Cálculos e Liquidação, não foi demonstrado que estavam em desacordo com o título judicial; portanto, nada impede que seja acolhido a título de liquidação.

Neste sentido já se pronunciou esta Corte. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.
 2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.
 3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.
 4. Apelação do INSS improvida."
- (TRF3, AC nº 917799, 10ª Turma, rel. Jádial Galvão, DJU 27/04/2005, pág. 628)

A discordância entre os cálculos apresentados pelos exequentes e aqueles trazidos pela União Federal, ensejou a remessa dos autos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido pela Fazenda Pública, mesmo porque, o magistrado não está obrigado a ter conhecimento técnico para analisar os cálculos das partes.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Dessa forma, o parecer da Contadoria deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

Por fim, consigno que não foi demonstrado claramente que foi compensados valores diversos dos aumentos concedidos pela Lei 8.627/93.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024252-76.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : VIRGILIO RODRIGUES LOPES DE OLIVEIRA e outros
: VERA LUCIA GARCIA LOPES DE OLIVEIRA
: EDUARDO SOUZA BARBOSA
: REJANE MARTINS DE LIMA BARBOSA
: MARIO WANNER PIRES
: GILDA MARIA SCHEIDECKER PIRES
: RUI MANUEL VENTURA DO ROSARIO E SILVA
: MARITA NOGUEIRA MARCAL VENTURA DO ROSARIO E SILVA
: VALTER MAZZELA
: MARY LUCIA SANTOS MAZZELA
: VANIO JOSE REIS
: VERA REGINA DA SILVA REIS
ADVOGADO : RODRIGO MARCOS DE ALMEIDA GERALDES e outro
PARTE AUTORA : BERNARDO ALONSO MARTINEZ e outros
: ROSANGELA APARECIDA MUFFATO ALONSO
: DIONISIO ALONSO ALONSO
: JULIA MARTINEZ CORTEGOSO
No. ORIG. : 00242527620034036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a União para manifestar-se acerca da petição de fls.589/590.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030715-34.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.030715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCO AURELIO BATISTA CORREIA
ADVOGADO : ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00307153420034036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária proposta por MARCO AURELIO BATISTA CORREIA, servidor público militar, contra a União Federal, objetivando a incorporação, aos respectivos soldos, do percentual de 28,86% decorrente da diferença existente em relação ao reajuste conferido ao posto de coronel pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a pagar as diferenças de remuneração decorrentes da aplicação do percentual de 28,86%, a contar de 1º de janeiro de 1993, por força das Leis 8.622/93 e 8.627/93, do qual devem ser deduzidos os percentuais eventualmente já aplicados, em razão das mesmas leis, bem como os valores reclamados e que seriam devidos antes dos cinco anos que precederam a propositura da ação, conforme vier a ser apurado em liquidação de sentença.

Tais valores poderão, ainda, ser absorvidos em razão de aumentos de remuneração, já ocorridos ou por ocorrer, sejam lineares ou específicos, também apurados em liquidação.

O valor das parcelas atrasadas deverá ser corrigido monetariamente nos termos da Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem a partir da citação em 1% ao mês (artigo 406, da Lei 10.406 c.c. artigo 161 do CTN) até o efetivo pagamento, conforme os ditames do artigo 219, do CPC e Súmula nº 163 do E. STF, por se tratar de obrigação ilíquida.

Tendo em vista a sucumbência recíproca e aproximada, as partes dividirão as custas processuais e arcarão com os honorários dos respectivos advogados.

Por fim, deixou de determinar a remessa dos autos para reexame necessário, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, na redação da Lei 10.352/2001 (fls. 98/102).

Apelante: a União Federal aduz que os juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública não poderão ultrapassar a 6% ao ano e que tratando se de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, os juros de mora devem incidir na forma prevista no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, a partir de 30 de junho de 2009, data da publicação da Lei 11.960/09 que alterou a sistemática dos juros (fls. 105/112).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contra-razões, conforme atesta a certidão de fls. 115.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Razão assiste à apelante.

A jurisprudência pátria já está pacificada no sentido de que o percentual de 6% ao ano somente é aplicável nas demandas ajuizadas posteriormente ao advento da MP nº 2.180-35/01.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. OFENSA A ARTIGOS DA CF. INADMISSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ESPECIAL. RECURSO IMPROVIDO. 1 - O Superior Tribunal de Justiça possuía jurisprudência uniforme no sentido de que, sobre os débitos de natureza alimentar, inclusive contra a Fazenda Pública, deveria incidir juros de mora no percentual de 1% ao mês, em consonância com o art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, a partir da citação válida.

2 - Após a edição da MP 2.180-35/2001, que inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, esta Corte Superior posicionou-se na vertente de que a referida Medida Provisória, que estabeleceu a incidência de juros moratórios no patamar de 6% ao ano para as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, somente se aplicaria às ações de conhecimento ajuizadas após a sua vigência.

3 - Proposta a ação anteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, o percentual dos juros moratórios deve ser fixado no patamar de 12% ao ano. 4 - O recurso especial, destinado a uniformizar o direito infraconstitucional federal, não é a via adequada para a apreciação de conflitos atinentes ao exame do texto constitucional, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de se incorrer em indevida usurpação de competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário. 5 - Agravo regimental improvido."(STJ, AGRESP 914138/RS Órgão Julgador: 6ª Turma, Jane Silva - Desembargadora Convocada do TJ/MG)

"REAJUSTE. 28,86%. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. INTERRUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 12% AO ANO.

(...)

II - A jurisprudência desta e. Corte firmou entendimento, quanto aos juros moratórios incidentes nas condenações contra a Fazenda Pública, no sentido de que a Medida Provisória n.º 2.180-35/01 só se aplica às ações iniciadas após a sua vigência.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1014507/RJ, j. 16/12/2008, DJe 16/02/2009)

No caso dos autos, tendo sido a ação proposta em 29 de outubro de 2003, portanto, posteriormente à edição da referida Medida Provisória, os juros são devidos à razão de 6% ao ano.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para determinar que, na liquidação e execução do julgado, deverão ser aplicados juros moratórios de 6% ao ano, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Encaminhem-se os autos à Secretaria de Registros e Informações Processuais -SRIP, para que proceda a regularização da autuação, uma vez que o recurso de Apelação (fls. 105) foi interposto pela União Federal, que consta como apelada na contracapa dos presentes autos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004930-58.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.004930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA SHIRLEY DE OLIVEIRA e outros
: MARIO GARGIULO
: NEIMAR BOURGETH
: NIUZA PERES
: MILTON RODRIGUES VIANA
: ODEMESIO FIUZA ROSA
: OLAVO MERCADANTE DUARTE
: ORLANDO CAPRA
: AUGUSTO OCTAVIO CONFUCIO FILHO
: JOSEFINA FONTANA ROSA
: ORLANDO DOS SANTOS
: JOSE MILITINO BERNARDO
: MANOEL JULIO JOAQUIM
: LUCY DOS SANTOS
: LEOZINDA DE ALCANTARA BLANK
: LEOPOLDO FRUCCI
: GRACIEMA MENDES CORONA
: DIVA GOMES VASQUES
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
SUCEDIDO : GUIOMAR GOMES VASQUES falecido
APELANTE : GENARO VARVELLO
: DURVAL ALVES RODRIGUES
: LOURDES DANTAS CARNEIRO
: SONIA CHASSERAUX SOUTO CORREA
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
SUCEDIDO : JAYME ADALBERTO DE SOUTO CORREA falecido
CODINOME : JAIME ADALBERTO DE SOUTO CORREA
APELANTE : ALBERTINA DOMINGUES COVIZZI
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
SUCEDIDO : SEBASTIAO BORGHI COVIZZI falecido
APELANTE : OSWALDO MESQUITA FILHO
: NELSON FRANCISCO SILVEIRA FILHO
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00049305820034036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou os embargos à execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos em razão das reposições salariais relativas à URP, fazendo prevalecer os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

Em seu apelo, os embargados postulam o deferimento da gratuidade judiciária. No mérito, alegam a incorreção nos cálculos da Contadoria Judicial, inclusive com relação à correção monetária.

Com contra-razões, subiram os autos.

No tocante ao pedido de assistência judiciária, como bem destacou a r. sentença dos embargos de declaração (fls. 156/157), o próprio patrono dos embargados reconheceu que não houve em nenhum momento o pedido de concessão da gratuidade, com a necessária juntada de declaração dos requeridos que não tinham condições de suportar os custos do processo. Nada impede que o pedido seja formulado nesse momento processual, porém mais uma vez não há sequer a exigida declaração de impossibilidade de custear o processo, não existindo, em todo o processo, tanto na ação ordinária quanto nos autos destes embargos, nenhuma demonstração de pobreza que autorizasse a concessão do benefício. Tratando-se os procedimentos de liquidação de uma simples conta aritmética, o juízo não está sujeito a necessariamente homologar os cálculos das partes ou da contadoria judicial, podendo corrigir de ofício os erros que encontrar e, com mais forte razão o pode fazer se foram opostos embargos, especialmente em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, sem que isto constitua julgamento ultra ou extra petita:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. CONCORDÂNCIA DO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA CEF. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL.

1. Cuidam os autos de embargos do devedor ajuizados pela CEF nos quais se alega excesso na execução e se requer a realização de perícia contábil. Sentença que julgou improcedentes os embargos e fixou como crédito a ser satisfeito o valor apurado pelo laudo pericial. Acórdão a quo que manteve o decisum de primeiro grau. Recurso especial no qual se alega vulneração do art. 460 do CPC, tendo em vista que a CEF foi condenada em quantia superior, apurada pela perícia, no valor de R\$ 1.181,93 (um mil, cento e oitenta e um reais e noventa e três centavos), ao passo que o exequente pretendia executar a quantia de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Pugnou, ainda, pelo afastamento da condenação em honorários advocatícios, diante da aplicação do art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

2. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por perícia técnica requerida pela parte embargante, especialmente quando esta mantém-se inerte ante a possibilidade de impugnação do laudo pericial.

3. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste Sodalício manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo. Confirmam-se: REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.

4. Este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que, nas lides relativas ao FGTS, a Caixa Econômica Federal fica exonerada do pagamento de honorários desde que o ajuizamento das referidas demandas tenha-se dado sob os auspícios do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória 2.164-41, de 27.07.2001.

5. A EC 32/2001, conquanto impeça a edição de medidas provisórias na esfera do Direito Processual Civil, resguardou, em seu art. 2º, a eficácia e validade daquelas que porventura já haviam adentrado o mundo jurídico.

6. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 583.125/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.08.2005; EREsp 632.895/AL, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.02.2006, EREsp 708.845/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 01.02.2006 e EREsp 670.955/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.05.2005.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, RESP 901126, Processo: 200602398511 - AL, publ. DJU de 26/03/2007, p. 215)

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.

I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.

II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.

III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.

IV - Apelação improvida" (destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).

Confira-se excerto do aresto desta E.2ª Turma:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (AC 2004.61.06.000436-3, Rel. Des. Fed. Cecília Melo, DJU 02.05.08, p.584).

Com relação aos juros de mora, se mostram corretos os cálculos, pois seu termo inicial é a citação e não a propositura da ação.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-63.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001409-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARCOS XAVIER DA SILVA

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DECISÃO

Marcos Xavier da Silva intentou a presente ação em 12 de novembro de 2003, com pedido de antecipação da tutela, objetivando a determinação judicial que lhe assegurasse o direito à inscrição no concurso para o estágio de adaptação à graduação de sargento da Aeronáutica - EAGS "B" 2004, afastando-se o quesito limite de idade, bem como garantindo-se sua participação nas demais etapas do certame, sem qualquer restrição. Deu à causa o valor de R\$ 10.000,00.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido para determinar que a ré aceitasse a inscrição do autor, conforme pleiteado, sem exigir o requisito de não ter completado 24 anos de idade até a data da matrícula (fls. 33/34).

Sobrevindo sentença, o MM. Juiz de Primeiro grau julgou procedente a ação, ratificando a tutela concedida, para determinar a inclusão do autor na relação dos inscritos no concurso, assegurando-lhe tratamento igualitário em relação aos demais candidatos, sem qualquer discriminação, notadamente no que se refere à convocação para as demais etapas do certame, bem como para a matrícula no curso, sem restrições e retaliações de qualquer natureza em razão de sua situação estar *sub judice*, garantindo-lhe, ademais, a diplomação, formatura e graduação, caso aprovado em todas as etapas do curso, bem assim o pagamento de todas as vantagens econômicas decorrentes de sua formatura e toda e qualquer outra assegurada aos demais formandos, como auxílio-fardamento, ajuda de custo e auxílio-transporte.

Ademais, condenou a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 15% sobre o valor da causa (fls. 101/105).

A União Federal apela da r. sentença, pleiteando a sua reforma, ao argumento, em síntese, de que é lícito impor limite à idade como condição de acesso por tratar-se de atividade excepcional, que requer higidez física a justificar o procedimento adotado; que a Lei 6.880/80 estabelece os limites de permanência nas Forças Armadas; e que o artigo 7º, XXX, da Constituição Federal, que proíbe o critério de admissão por motivo de idade, não se aplica aos militares (fls. 114/123).

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 142, X, da Constituição Federal, bem assim do artigo 10 da Lei 6.880/80, os limites de idade para ingresso nas Forças Armadas somente se darão conforme disposição legal.

Confira-se, por oportuno, a disposição constante da norma referida:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

"Art. 142.

(...)

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."

LEI 6.880/80

"Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica."

A norma em destaque, ao se referir em lei, atendeu à exigência do artigo 37, I e II, da Constituição Federal, de forma que ao Poder Executivo não é dado dispor sobre a matéria somente por decreto ou por normas internas que regulam o edital do concurso público.

Compulsando os autos verifica-se que as instruções específicas, constantes do edital do concurso para ingresso no EAGS "B" 2004, tiveram suas disposições reguladas tão-somente pelas portarias expedidas pelo Departamento de Ensino da Aeronáutica - DEPENDS (fls. 14/31), não existindo lei, geral ou específica, a disciplinar a matéria comentada. De outro lado, o *discrímen* razoável para o impedimento na participação do certame não restou observado, uma vez que os documentos carreados aos autos pelo autor dão conta de que à época da realização das provas ele possuía idade próxima àquela exigida pelo edital, não se justificando, portanto, o impedimento.

Dessa forma, padece de ilegalidade a disposição constante do edital que limitou a participação do autor no concurso referido em razão da idade.

Ademais, sobre a matéria aqui tratada, verifico que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal vem se inclinando no sentido de não admitir a fixação do limite de idade para ingresso na carreira militar apenas no edital do concurso, a teor dos julgados que trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITAÇÃO DE IDADE. PREVISÃO NA LEI 2.066/1976 DO ESTADO DE SERGIPE. INEXISTÊNCIA. A fixação do limite de idade apenas no edital do concurso não tem o condão de suprir a exigência constitucional de que tal requisito seja estabelecido por lei. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE-AgR 463382 / SE - SERGIPE, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, J. 10/10/2006, DJ 16/02/2007, p. 76)

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. LIMITE DE IDADE. LEI 7.289/84. I. - Não pode o edital limitar o que a lei não restringiu. Precedentes. II. - Agravo não provido."

(AI-AgR 523254 / DF, rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 20/09/2005, DJ 14/10/2005, p 16)

"CONCURSO PÚBLICO - POLICIAL MILITAR - LIMITE DE IDADE - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE NA EXIGÊNCIA. Os pronunciamentos do Supremo são reiterados no sentido de não se poder erigir como critério de admissão não haver o candidato ultrapassado determinada idade, correndo à conta de exceção situações concretas em que o cargo a ser exercido engloba atividade a exigir a observância de certo limite - precedentes: Recursos Ordinários nos Mandados de Segurança n°s 21.033-8/DF, Plenário, relator ministro Carlos Velloso, Diário da Justiça de 11 de outubro de 1991, e 21.046-0/RJ, Plenário, relator ministro Sepúlveda Pertence, Diário da Justiça de 14 de novembro de 1991, e Recursos Extraordinários n°s 209.714-4/RS, Plenário, relator ministro Ilmar Galvão, Diário da Justiça de 20 de março de 1998, e 217.226-1/RS, Segunda Turma, por mim relatado, Diário da Justiça de 27 de novembro de 1998. Mostra-se pouco razoável a fixação, contida em edital, de idade máxima - 28 anos -, a alcançar ambos os sexos, para ingresso como soldado policial militar."

(RE-AgR 345598 / DF, rel. Min. MARCO AURELIO, j. 29/06/2005, DJ 19/08/2005, p. 34)

"Policial Militar do Distrito Federal: concurso público: limite de idade: restrição não prevista em lei ordinária (L. 7.289/84), não cabendo ao edital limitar o que a lei não restringiu: precedentes"

(RE-AgR 327784 / DF, rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 07/12/2004, DJ 18-02-2005, pp 26)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, nos termos expostos.

É o voto.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028689-93.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.028689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : HERMAN PEREIRA DE FARIAS espolio

ADVOGADO : DARIO DOMINGOS DE AZEVEDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2004.61.03.001376-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão reproduzida às fls. 14/17 que, nos autos da ação ordinária de anulação de cobrança, deferiu parcialmente a tutela antecipada para determinar que a agravante se abstinhasse de incluir o nome do agravado em cadastros de inadimplentes (CADIN, SERASA, SPC), providenciando em 24 horas o descadastramento se a medida já tivesse sido tomada, bem como se abstinhasse da cobrança dos valores que estão sendo exigidos pela agravante a título de taxa de ocupação de área de sua propriedade, ficando suspensa tal exigibilidade em relação apenas aos débitos objeto da discussão na ação ordinária.

Diz que o pedido de tutela pleiteado pelo agravado é absurdo pois "o direito público não pode ser instrumento de cortesia administrativa" eis que toda a matéria alegada depende de perícia.

Alega que a decisão agravada nega vigência ao artigo 1º, § 3º da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992, o qual impede a concessão de liminar que esgote no todo ou em qualquer parte o objeto da ação.

Afirma que a cobrança de taxa de ocupação é receita da Administração razão pela qual a suspensão de sua exigibilidade ocasiona um esvaziamento na arrecadação em detrimento da coletividade.

Aduz que, sem o contraditório e a ampla defesa não pode haver, em cognição sumária, a superação da presunção de legitimidade dos atos administrativos nem do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, sendo temerária a suspensão da cobrança da taxa de ocupação.

Na minuta a agravante alega, também, a falta de capacidade postulatória da Procuradoria Seccional da União em São José dos Campos, requerendo a declaração da nulidade da intimação para que outra se faça na pessoa do Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São José dos Campos.

Pede a reforma da decisão agravada para que a União possa cobrar a taxa de ocupação porque as áreas utilizadas, terrenos de marinha, lhe pertencem.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo.

Contram minuta às fls. 156/158.

Agravo legal às fls. 160/171.

É o relatório.

DECIDO

Tenho que a decisão agravada não merece reforma e várias são as razões que me levam a tal posicionamento.

A uma, e é a própria agravante que afirma, "a matéria alegada depende de perícia", não sendo plausível, assim, exigir-se, de pronto, o pagamento de um valor elevado, R\$ 109.338,90 (cento e nove mil, trezentos e trinta e oito reais e noventa centavos), por parte do espólio agravado, que acosta documentação que milita em favor de suas afirmações. A duas, porque não está sendo reconhecida a inexigibilidade do tributo, apenas, está sendo suspensa a sua exigibilidade, risco não havendo assim de que a União ficará desprovida de sua receita se, a final, for reconhecido o seu domínio.

A três, porque como bem apanhado pelo MM. Juiz que proferiu a decisão agravada, parece "temerária a inclusão de nome de pessoa junto a cadastros de proteção ao crédito quando tramitam ações ou procedimento administrativos onde os débitos são discutidos."

A quatro, porque não há, **prima facie**, qualquer afronta aos princípios do direito administrativo invocados pelo agravante como violados porque não está sendo preterida a supremacia do interesse público sobre o privado em decorrência da suspensão da exigibilidade da cobrança de taxa que não se mostra incontestavelmente devida.

A **contrario sensu**, estar-se-ia maculando outros princípios do direito, até mesmo de índole constitucional, em detrimento do agravado.

A manutenção da decisão agravada em sua inteireza, a qual, aduz-se, encontra-se bem fundamentada, não trará prejuízos à União, pois o seu direito de receber as taxas que cobra do agravado, se restar demonstrado, poderá ser buscado, o mesmo não ocorrendo com o agravado, que se pagar injusta e indevidamente terá que se submeter ao sistema de precatórios para reaver o que por direito for reconhecido como seu.

Quanto às alegações relativas à capacidade postulatória da parte, é matéria a ser dirimida na Primeira Instância.

Prejudicado o agravo legal interposto às fls. 160/171.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0806220-88.1997.4.03.6103/SP

2004.03.99.000172-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SIMONE FIGUEIRA SOBREDA
ADVOGADO : MARISA MADALENA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.08.06220-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 86/91, proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos - SP, que julgou improcedente o pedido da autora, consistente em sua reclassificação funcional ao cargo de analista de sistemas.

Às razões acostadas às fls. 86/91, a autora pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação da autora, seu inconformismo não procede.

A questão discutida nestes autos refere-se ao indeferimento de sua reclassificação funcional no cargo de analista de sistemas, a exemplo de seus paradigmas que ocupavam posições semelhantes, tendo em vista as restrições contidas na Portaria SAF 2.279/92, parecer CGR CS 56/92, e na decisão TCU 000.019/92-5

Com relação ao direito questionado, há que ser ter em conta o entendimento já firmado em nossos Tribunais no sentido de que, "*na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, firmou compreensão segundo a qual a investidura em cargo público efetivo submete-se a exigência de prévio concurso público, sendo vedado o provimento mediante transposição ou ascensão funcional*" (STJ - ROMS 28007 - 02/06/2010 - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES).

Alega a autora que, quando o pedido de reclassificação foi feito, não havia qualquer impedimento, vez que a Portaria SAF, o parecer da CGR e as decisões do TCU são todos com datas posteriores ao seu pedido, não podendo ser penalizada pela demora na análise de seu pedido.

Ao negar o pedido da autora, a MM. Juíza de primeiro grau considerou que "*... qualquer forma de provimento derivado, como a ascensão, transposição, transformação, transferência, reclassificação, é inconstitucional.*"

E com razão a magistrada em sua fundamentação. É que as formas de provimento derivado de cargos e empregos públicos foram terminantemente proibidas, a teor da decisão proferida na ADI 837/93.

Confira-se, por oportuno, decisão da alta Corte nesse sentido:

"EMENTA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL DE CARREIRA DE NÍVEL MÉDIO PARA OUTRA DE NÍVEL SUPERIOR. PROVIMENTO DERIVADO BANIDO DO ORDENAMENTO JURÍDICO. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO.

1. *Jurisprudência pacificada no STF acerca da impossibilidade de provimento de cargo público efetivo mediante ascensão ou progressão. Formas de provimento derivado banidas pela Carta de 1988 do ordenamento jurídico.*
2. *A investidura de servidor efetivo em outro cargo depende de concurso público (CF, artigo 37, II) ressalvadas as hipóteses de promoção na mesma carreira e de cargos em comissão.*
3. *Eventuais atos praticados em desobediência à Carta da República não podem ser invocados com base no princípio isonômico, dado que direito algum nasce de ato inconstitucional. Segurança denegada."*

(STF - MS 23670 - REL. MIN. MAURICIO CORREA)

Nessa mesma linha é o entendimento do E. TRF/5, a teor do julgado que trago à colação:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. CABIMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. ASCENSÃO FUNCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 37, II, DA CF/88. ADIN Nº 837. ATOS ADMINISTRATIVOS DETERMINANTES DE ASCENSÃO FUNCIONAL DATADOS DE 1989, 1990 E 1991. COMPREENSÃO COMUNGADA À ÉPOCA PELAS TRÊS FUNÇÕES DO ESTADO (EXECUTIVA, LEGISLATIVA E JUDICIÁRIA). PARECER Nº SR-89/89, DO CONSULTOR GERAL DA REPÚBLICA (APENAS REVISTO PELO PARECER Nº CS-56/92). LEI Nº 8.112/90. ADIN Nº 200. BOA-FÉ E SEGURANÇA JURÍDICA. PARECER Nº GM-002/2000, DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. JULGADOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRECEDENTE DO STF. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. *Ação rescisória ajuizada, com base no art. 485, V, do CPC, contra acórdão desta Corte Regional (AC nº 193324/PE), que confirmou sentença de procedência do pedido de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra atos de ascensão funcional efetivados pela UFRPE nos anos idos de 1989, 1990 e 1991.*
2. *O Pretório Excelso, no exercício de sua competência constitucional, extirpou, do ordenamento jurídico, as formas de provimento derivado de cargos e empregos públicos, a teor da proclamação da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 837 (com provimento cautelar deferido em 11.02.93 e publicado em 17.02.93).*
3. *Os servidores públicos, litisconsortes passivos no feito originário, ascenderam funcionalmente em virtude de procedimento administrativo calcado, especialmente, no Parecer nº SR-89/1989, do Consultor Geral da República, que dispunha, em síntese: "Ascensão funcional, artigo 60 da Lei nº 5.645/70. Concurso público, para investidura em*

cargo público (artigo 37, item II da Constituição). Recepção das normas legais anteriores (Leis nº 1.711/52, art. 255, e 5.645/79, art. 6o), que se harmonizam com a nova ordem constitucional. A exigência de concurso público, prevista no artigo 37, inciso II da Constituição, não obsta a que o já concursado ou estável, em virtude de habilitação seletiva interna, ascenda a outro cargo ou emprego superior ao seu, conforme dispõe o artigo 6o, da Lei nº 5.645/70, cuja interpretação é compatível, assim, com os propósitos daquela norma constitucional". Tal ato administrativo apenas foi revisto através do Parecer nº CS-56, de 1992.

4. Os atos de ascensão contra os quais se insurge o Ministério Público foram praticados sob o manto da boa-fé e de conformidade com a interpretação das normas constitucionais vigentes à época em que exercitados, inclusive com força vinculante, como é o caso do posicionamento adotado pela Consultoria Geral da República - Parecer nº SR-89/1989 -, que serviu de suporte e orientação à conduta da UFRPE, assim como a outros órgãos da Administração Pública.

5. À época dos atos administrativos vergastados, havia, em todos os âmbitos funcionais do Estado - Legislativo, Executivo e Judiciário -, uma certa convergência de opiniões, no sentido da possibilidade de efetivação da ascensão funcional, mesmo após a promulgação da CF/88. No campo Executivo, teve-se, dentre outros, o Parecer nº SR-89/1989, apenas revisto em 1992; no Legislativo, algumas leis foram editadas, mantendo a figura da ascensão funcional, inclusive a Lei nº 8.112/1990; no Judiciário, o próprio STF evitou, ab initio, em março de 1990, afastar, pelo menos expressamente, formas de provimento derivado de cargos e empregos públicos, do que é ilustrativo o indeferimento do pleito cautelar formulado na ADIN nº 200. Também Executivo, Legislativo e Judiciário tiveram, posteriormente à publicação da decisão do STF, na ADIN 837-4, a sensibilidade de resguardar as situações concretizadas no período antecedente. Assim, o então Advogado-Geral da União, hoje Ministro Presidente do STF, adotou o Parecer nº GM-002/2000 (no qual se lê: "No caso dos autos, as formas derivadas de provimento de cargo público se deram há mais de dez anos. Não houve má-fé, mas aplicação da Lei então vigente e, ainda, inquestionada./A segurança das relações jurídicas e a Lei impedem a revisão dos atos de ascensão funcional de que tratam estes autos"); o TCU consolidou o entendimento de que as ascensões funcionais realizadas até 23.04.93 foram regulares (cf.: Decisão nº 50/1997-Primeira Turma e Decisão nº 585/1996-Plenário); o STF, no RE 442.683/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 13.12.2005, assentou, analisando caso concreto: "Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito ex nunc para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos".

6. Se é certo que os atos inconstitucionais devem ser expungidos, pela magnitude da ofensa que produzem, por outro lado "não menos exato é que, segundo esse princípio, há limites ao poder de revisão do ato administrativo, pela própria Administração. A par do direito adquirido de terceiro, a necessidade de o Estado garantir clima de segurança nas relações sociais e na ordem jurídica, a presunção de legitimidade dos atos da Administração, robustecida notadamente pelo transcurso de longo trato de tempo, desde a prática do ato inquinado de vício, aconselham a manutenção de situações jurídicas novas decorrentes de atos embora contaminados de ilegalidade ou inconstitucionalidade, e, pois, a sua não decretação de insubsistência" (trecho do voto proferido pelo Ministro Néri da Silveira, como Relator da Reclamação nº 173/DF, j. em 19.03.1986, publ. em DJ de 23.02.1990).

7. É inegável que os atos de ascensão funcional realizados em 1989, 1990 e 1991 são inconstitucionais diante do comando do art. 37, II, da CF/88, tanto que o Supremo Tribunal Federal expressamente assim se posicionou, na condição de guardião da Constituição. Entrementes, a boa-fé com que os atos administrativos foram praticados, especialmente frente à manifestação do Consultor Geral da República, por meio de consulta - mecanismo de efeitos vinculantes -, espelho do entendimento então prevalente para a questão; a anterioridade das ascensões em relação ao pronunciamento do Pretório Excelso; e o transcurso de longo tempo desde a efetivação do provimento discutido (cerca de dez anos), justificam e autorizam a persistência desses atos, a despeito do vício, em favor da honesta convicção e da segurança das relações jurídica.

8. Pela procedência do pedido da ação rescisória, para, em nova apreciação do feito originário, julgar improcedente o pedido da ação civil pública."

(AR 20080500084605 - DJ 11/03/2009 - REL. DES. FED. FRANCISCO CAVALCANTI - TRIBUNAL PLENO)

Do expendido resulta que o pleito da autora encontra óbice no princípio da legalidade, o qual orienta a Administração Pública, sendo que o seu acolhimento importaria em ascensão judicial de carreira.

Em vista dessas razões, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente a ação.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403504-56.1997.4.03.6103/SP

2004.03.99.007370-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DA ALIMENTACAO
DE TAUBATE, CACAPAVA E PINDAMONHANGABA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA BENSABATH e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.04.03504-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Alimentação de Taubaté, Caçapava e Pindamonhangaba ajuizou a ação civil pública contra a União Federal e a Caixa Econômica Federal - CEF objetivando o pagamento da correta atualização do saldo das contas vinculadas ao FGTS de seus substituídos, sustentando que os mesmos têm direito à reposição, equivalente à inflação de cada período, dos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Requer a imposição de pena pecuniária por dia de atraso em cumprimento da decisão que vier a ser proferida, arcando as rés com o pagamento das verbas de sucumbência.

A CEF e a União Federal contestaram às fls. 89/129 e 137/145.

A sentença de fls. 161/178 julgou extinto o processo com relação à União Federal, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, excluindo-a do pólo passivo da ação, por ilegitimidade de parte; no que diz respeito à Caixa Econômica Federal, julgou procedente o pedido, condenando-a a tomar todas as providências necessárias para que fosse efetuada a atualização dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, tituladas pelos substituídos, nos percentuais de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), com repercussão em relação aos índices empregados nos meses subsequentes; caso já tenham efetuado saques após os períodos de incidência dos índices acolhidos na presente sentença, o pagamento das diferenças deverá ser feito diretamente aos substituídos; correção monetária desde as datas dos depósitos a menor; juros de mora de 6% ao ano, contados a partir da citação até a data do efetivo pagamento; os substituídos devem arcar com os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação; custas na forma da lei.

Inconformada, a CEF aduz preliminarmente:

- a) ilegitimidade ativa do Sindicato-postulante;
- b) ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação;
- c) ausência de interesse processual quanto ao pedido de incidência do percentual de 84,32%;
- d) ausência de causa de pedir e falta de interesse de agir em relação ao pedido de aplicação dos juros progressivos.

No mérito encontra razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) exclusão do pagamento de juros de mora ou a sua incidência somente a partir da citação;
- c) a correção monetária deve incidir apenas a partir da data da citação;
- d) decretação da sucumbência recíproca ou a aplicação do previsto no artigo 21 do CPC.

O Sindicato pleiteia pela reforma da sentença com a inclusão da União Federal no pólo passivo da ação.

Contrarrazões às fls. 215/220.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento dos recursos interpostos.

É o relatório.

DECIDO

Passo para a análise conjunta dos recursos.

Não merece ser acolhida a preliminar de ilegitimidade ativa do Sindicato.

Com efeito, aos Sindicatos, por disposição constitucional, é atribuída a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

À evidência, vê-se que o Sindicato, na hipótese, como substituto processual, tem autorização legal para ajuizar ação que visa a correção dos saldos das contas de FGTS dos substituídos.

Vale ainda ressaltar que o FGTS não é um instituto autônomo, mas vinculado à existência do pacto laboral, donde conclui-se estar dentre as atribuições do Sindicato, a propositura da presente demanda.

Não se observa situação de litisconsórcio passivo necessário, sendo a Caixa Econômica Federal a única legitimada a figurar no pólo passivo da demanda, visto não encontrar-se ao abrigo do disposto no art. 47 do estatuto processual civil. Com referência à União Federal, enquanto agente operador do FGTS cabe exclusivamente à Ré responder pela falta de correção monetária de contas vinculadas, conquanto atribuição decorrente da incumbência de "manter" as contas vinculadas, estando a questão abarcada pelo disposto no art. 7º da Lei n.º 8.036/90, assim vazado:

"Art. 7º. À Caixa Econômica Federal, na qualidade de Agente Operador, cabe:

I - centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS;" (destaquei).

Nesse sentido, também pacificou-se a Jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. DESNECESSIDADE DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITARIOS.

I - A gestão do FGTS, afastando-se a responsabilidade pela aplicação dos recursos, é da competência da CEF, conforme está disciplinado no art. 7º da lei 8.036/90, com destaque para:

1. Centralizar todos os recursos do FGTS com prática de atos necessários para a sua manutenção e controle das contas vinculadas;

2. Emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas, o que implica em efetuar o lançamento de todas as quantias incidentes na conta respectiva, incluindo-se as entradas, saídas e correções monetárias;

3. Participar, de modo definitivo, da rede encarregada de arrecadar todos os recursos do FGTS, expedindo atos normativos referentes aos procedimentos administrativos operacionais dos bancos depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores integrantes do sistema.

II - Não afasta a legitimidade da CEF, para atuar no polo passivo da lide onde se discute a aplicação de correção monetária do FGTS, a dicção do art. 6º da Lei 8.036/90, como pretende a CEF.

III - Jurisprudência do STJ firmada na linha da decisão atacada que a CEF insiste em reformar.

IV - Embargos de declaração acolhidos, unicamente, para tornar mais claras as razões que sustentam o entendimento manifestado no v. acórdão impugnado, sem, contudo, conferir-lhe efeito modificativo."

(STJ, 1ª Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial n.º 137.960-SC, Relator Ministro José Delgado, v.u., publicado no DJ de 15 de Junho de 1998, p. 25 - destaques nossos)

Tão pacífico é o assunto que foi objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência no Recurso Especial n.º 77.791-SC, 1ª Seção, Relator Ministro José de Jesus Filho, publicado no DJ de 30 de Junho de 1997, firmando-se tal entendimento.

Como bem salientou o MM. Juiz **a quo**, a existência de conta vinculada em relação a cada substituído deve ser devidamente demonstrada quando da execução da sentença, sendo dispensável a apresentação de extratos das contas vinculadas na fase de conhecimento.

No tocante aos índices expurgados, sem razão a CEF.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º

265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos

governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

A correção monetária é devida desde o momento em que se torna exigível a dívida.

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

É nesse sentido, o Julgado que transcrevo a seguir:

"Os juros moratórios somente são cabíveis se a parte comprovar o levantamento do depósito em prejuízo, isto porque, não sendo de livre disposição, não haverá mora indenizável se o cálculo de remuneração não se fez de acordo com a lei. Não constando tal prova, não os entendo devidos."

(REsp nº 176.480-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.06.99)

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Posto isto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para fixar os juros de mora nos termos acima expendidos. Nego provimento ao recurso do Sindicato.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021165-59.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.018408-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIO GALINDO ALARCON e outros
: BEATRIS ARGUEDAS SORIA
: CARLOS ARTURO ESCUDERO ESCUDERO
: HECTOR HERNAN TEJO CESPEDES
: MIRIAN DEL ROSARIO REYES RAMIREZ
: DAVID ENRIQUE SANTIBANEZ REYES
: BLANCA CELIA SANTIBANEZ REYES
: CATHERINE VALESKA SANTIBANEZ REYES
ADVOGADO : MARITZA NATALIA FERRETTI CISNEROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.21165-5 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 126/129, proferida pelo Juízo da 25ª Vara Federal desta Capital, que julgou procedente a ação no sentido de impedir a saída compulsória dos autores do território nacional, até o julgamento da ação declaratória nº 2004.03.99.018409-5.

Devidamente processada a apelação da União Federal, sem contra-razões, e com parecer do Ministério Público Federal, vieram os autos a este Gabinete distribuído por dependência/prevenção à declaratória citada.

É o relatório.

DECIDO.

Consigno a existência de decisão proferida na ação declaratória referida (que se encontra em apenso a esta cautelar), negando seguimento à apelação e à remessa oficial e mantendo a r. sentença. Nesse ponto, entendo que a análise do recurso desta cautelar restou prejudicado, a teor dos artigos 796 e 808, parágrafo único, inciso III, do CPC, vez que a

finalidade desse processo cautelar era a de garantir a eficácia do processo principal, não mais subsistindo após o julgamento da ação principal.

Nesse mesmo sentido é o julgado que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELARÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DOCPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ - RESP 901228 - DJ 13/10/2008 - REL. MIN. TEORI ZAVASCKI)

Com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, julgo prejudicada a presente cautelar.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027057-46.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.018409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIO GALINDO ALARCON e outros
: BEATRIS ARGUEDAS SORIA
: CARLOS ARTURO ESCUDERO ESCUDERO
: HECTOR HERNAN TEJO CESPEDES
: MIRIAN DEL ROSARIO REYES RAMIREZ
: DAVID ENRIQUE SANTIBANEZ REYES
: BLANCA CELIA SANTIBANEZ REYES
: CATHERINE VALESKA SANTIBANEZ REYES
ADVOGADO : MARITZA NATALIA FERRETTI CISNEROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.27057-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 133/137, proferida pelo Juízo da 25ª Vara Federal desta Capital, que julgou procedente em parte a ação e determinou o processamento do pedido de permanência definitiva dos autores no Brasil.

Às razões acostadas à fls. 140/148, a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, sem contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Oficiando nesta instância, a representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 152/154).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação da União Federal, o inconformismo não procede.

Trata a questão da prorrogação do prazo de permanência do estrangeiro residente no país, a teor da Lei 7.685/88 e do Decreto 97.031/88.

Consta dos autos que, na iminência do término de prorrogação do período de autorização para os autores permanecerem no Brasil, os autores se dirigiram à sede do Departamento de Polícia Federal desta capital, órgão responsável pela emissão do documento de estrangeiro, por delegação do Ministério da Justiça, a fim de regularizarem sua situação, eis que o visto expiraria em breve; que foram orientados pelo servidor público daquele departamento para aguardarem o recebimento de comunicação por meio postal para o comparecimento, não sendo esta informação confirmada, o que culminou com sua entrada em situação de irregularidade, uma vez que o período de renovação dos seus vistos expirou sem que os mesmos tivessem sido renovados.

Ao proferir a decisão que reconheceu o direito dos autores, o MM. Juiz de primeiro grau consignou ter sido maltratado o princípio da publicidade, ao seguinte teor:

"Pois bem, diante disso, tenho como maltratado o princípio da publicidade que deve informar o ato administrativo. É certo que, em geral, a publicação de um ato no Diário Oficial basta para lhe dar publicidade, vez que sem essa ficção (de que a publicação chegará ao destinatário) a máquina administrativa se tornaria inviabilizada. Contudo, na

espécie presente, em que os envolvidos são estrangeiros que acorrem ao órgão especializado na Polícia Federal, creio que a presunção - de ciência da publicação pelo DO - não pode subsistir, sob pena de se compactuar com gritante injustiça. A comunicação deveria observar outro meio mais aferível, mais eficaz, portanto, que não a singela publicação em Diário Oficial."

E com razão o Juízo sentenciante em sua argumentação.

Tendo em conta o número crescente de estrangeiros pleiteando sua permanência no país, principalmente nesta capital, não seria por demais a emissão de aviso por carta ou telegrama à pessoas interessadas, sem prejuízo da publicação das datas de comparecimento através de publicação no órgão da imprensa oficial. É que, não obstante a presunção de ciência da publicação dos atos oficiais, a cautela impõe que o ato administrativo em apreciação também deveria se dar por outro meio mais eficaz, principalmente quando se trata de pessoas estrangeiras.

Com efeito, o artigo 37, **caput**, da Constituição da República consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o **princípio da eficiência**, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados na execução das tarefas.

Por outro lado, restou comprovado que os autores estabeleceram residência fixa e trabalho garantido, demonstrando a vontade de residir, não sendo a burocracia estatal um óbice à garantia de sua permanência no país.

A propósito, sobre a matéria em discussão, confira-se o julgado proferido pela C. Terceira Turma deste E. Tribunal: **"MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. RENOVAÇÃO DO REGISTRO PROVISÓRIO. PERDA DO PRAZO. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.**

1. A análise dos documentos acostados aos autos permite verificar que o impetrante é médico e que reside no Brasil há muitos anos, não havendo nenhuma situação ou circunstância que o desabone como estrangeiro no Brasil.

2. É certo que o impetrante deixou escoar o prazo estabelecido para a renovação do seu registro provisório. No entanto, há que se considerar ter ele apresentado todos os documentos necessários para tanto (fls. 17/104).

3. Como bem ressaltado pelo MM. Magistrado a quo às fls. 156/159, buscando-se alcançar a finalidade da norma, vê-se que o que a legislação de regência busca tutelar é o controle da situação dos estrangeiros que estão em território nacional.

4. E nem de longe se pode ter como fora de controle a situação de um estrangeiro - com atividade certa e conhecida (médico da Santa Casa) - apenas porque compareceu ao Departamento de Estrangeiro com UM DIA ÚTIL de atraso em relação ao prazo estabelecido (prazo que, ademais, havia sido prorrogado).

5. Entendo pela aplicação, ao caso, do princípio da razoabilidade, não se afigurando razoável a ordem para que o impetrante deixe o país, sob pena de deportação, por ter perdido, por 1 dia, o prazo para a apresentação dos documentos necessários à renovação do seu registro, ainda mais se levarmos em consideração o fato de ter o impetrante fornecido todas as informações atinentes ao seu endereço e atividade aqui exercida.

6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento."

(AMS - 200061000499093 - DJF3 24/05/2010 - REL. DES. FED. CECILIA MARCONDES - TERCEIRA TURMA)

Dessa forma, correta a decisão do Juízo de primeiro grau que julgou procedente a ação.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0400932-30.1997.4.03.6103/SP

2004.03.99.021282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BASILIO BARANOFF
ADVOGADO : JOSE DANILO CARNEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.00932-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Basílio Baranoff intentou a presente ação em 06 de fevereiro de 1997, com pedido de antecipação da tutela, objetivando a determinação judicial que lhe assegurasse o direito de continuar a perceber os seus vencimentos do serviço público civil, sem qualquer desconto ou vedação, cumulativamente com os proventos de aposentadoria militar. Deu à causa o valor de R\$ 500,00.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (fls. 61/64).

Dessa decisão sobreveio agravo de instrumento, que em apreciação liminar foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 75), sendo provido no mérito (fls. 98).

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido (fls. 100/103).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Às razões acostas às fls. 109/114, a União Federal pleiteia a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação da União Federal, o inconformismo não procede.

Discute-se no presente feito a possibilidade de recebimento, pelo servidor, dos proventos de aposentadoria de cargo público (militar) cumulativamente com a remuneração da atividade em outro cargo público (civil).

A vedação à acumulação de vencimento de cargo ou emprego público efetivo com proventos da inatividade do servidor público federal deu-se com a edição da Medida Provisória 1.522/96, convertida na Lei 9.527/97, que acrescentou o § 3º ao artigo 118 da Lei nº 8112/90, excetuando-se os cargos cujas remunerações pudessem ser cumuladas na atividade.

Confira-se, por oportuno:

"§ 3º. Considera-se acumulação proibida a percepção de vencimento de cargo ou emprego público efetivo com proventos da inatividade, salvo quando os cargos de que decorram essas remunerações forem acumuláveis na atividade."

Da mesma forma, com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o artigo 37, § 10, da Constituição Federal, a proibição alcançou os servidores públicos de todas as esferas.

No entanto, a própria Emenda Constitucional, em seu artigo 11, permitiu a percepção cumulativa de proventos dos servidores aposentados com os vencimentos decorrente do cargo em atividade, para aqueles que reingressaram no serviço público até a data da publicação da referida Emenda.

Confira-se:

"Art. 11. A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 desde mesmo artigo."

Vê-se, portanto, que o autor possui direito à cumulação do recebimento do cargo em atividade com os proventos de sua aposentadoria, uma vez que reingressou no serviço público ainda em 1983 (fls. 34).

A propósito, transcrevo arresto de minha relatoria em caso análogo (AC 2006.03.99.018012-8 - 02/09/2008) que porta a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. PERCEPÇÃO DOS VENCIMENTOS DO CARGO CUMULATIVAMENTE COM OS PROVENTOS DA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 11 DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98.

I - A vedação à acumulação de vencimento de cargo ou emprego público efetivo com proventos da inatividade do servidor público federal deu-se com a edição da Medida Provisória 1.522/96, convertida na Lei 9.527/97, que acrescentou o § 3º ao artigo 118 da Lei nº 8112/90, excetuando-se os cargos cujas remunerações pudessem ser cumuladas na atividade, bem assim com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o artigo 37, § 10, da Constituição Federal, cuja proibição alcançou os servidores públicos de todas as esferas.

II - Permitida, no entanto, a percepção cumulativa de proventos dos servidores aposentados com os vencimentos decorrente do cargo em atividade, para aqueles que reingressaram no serviço público até a data da publicação da referida Emenda, a teor do seu artigo 11.

III - Tendo em conta o efeito retroativo da Emenda Constitucional 20/98, considera-se a alteração por ela trazida como fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, que dá ensejo à aplicação do artigo 462 do CPC.

IV - Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas."

Portanto, a manutenção da sentença impõe-se de rigor.

Consigno, no entanto, não obstante a permissão de cumulação do cargo com a aposentadoria, que deverá ser observado o comando inserto no artigo 37, XI, da Constituição Federal, que impõe a incidência do teto remuneratório.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007083-04.1988.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PEDRO GOMES VIANA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO RENATO DE LIMA E SILVA FILHO e outro
APELADO : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : JAMIL JOSE RIBEIRO CARAM JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
No. ORIG. : 88.00.07083-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em demanda objetivando a instituição de servidão administrativa em imóvel localizado no Município de Itatiba, Estado de São Paulo, ajuizada por **Furnas - Centrais Elétricas S/A**, em face dos proprietários **Pedro Gomes Viana** e sua esposa **Venina Poço Viana**.

Contestou o pedido inicial, ainda, a pessoa jurídica Pedras Poço Viana Ltda, sociedade mercantil que explorava, à época da imissão provisória da expropriante na posse do imóvel, a extração e o comércio de pedras que compõem o solo da região.

O juízo *a quo* deu parcial procedência ao pedido inicial para o fim de indenizar a parte expropriada pelo ônus causado por servidão administrativa imposta, referente à instalação de linha de transmissão de energia elétrica que inviabilizou a utilização de apenas 0,12% (doze centésimos por cento) de área composta por 4.840,00 ha (quatro mil, oitocentos e quarenta hectares) pertencente aos expropriados, fixando, em favor destes, pagamento de Cr\$ 4.423.757,60 (quatro milhões, quatrocentos e vinte e três mil, setecentos e cinquenta e sete cruzeiros e sessenta centavos), valor válido para setembro/1991.

Apelam os expropriados, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença, haja vista que a decisão estaria fundada em laudo pericial defasado, que não traduziria o real valor do imóvel, pois confeccionado em 1991, tendo sido a sentença proferida em 2003. Por tais razões, pleiteiam a realização de nova perícia, para que se afira o valor do que entendem ser a justa indenização para o caso concreto.

No mérito, os apelantes afirmam que a lide proposta pela expropriante trata-se de desapropriação do imóvel e não mera instituição de servidão administrativa, ao argumento de que toda a área de sua propriedade fora comprometida pela instalação da rede de transmissão de energia elétrica. Aduzem os recorrentes que há impossibilidade de aproveitamento do restante do terreno, além da faixa em que foram instaladas as torres de serviço, para o exercício de suas atividades regulares, consistentes, já à época da imissão provisória da expropriante na posse do bem, de exploração comercial e industrial de extração de minério. Entendem que devem ser indenizados pela perda do direito à exploração de pedreiras de granito feita na propriedade, uma vez que a sentença apelada deixou de considerar o valor das jazidas para a fixação do *quantum* devido pela expropriante aos recorrentes.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, opina pela confirmação da sentença, negando-se provimento à apelação.

É o relatório.

Decido.

1. Afasto, de plano, as alegações de nulidade da sentença apelada, uma vez que não verifiquei, no processo ou no próprio julgado recorrido, qualquer vício que autorize a conclusão extraída pelos apelantes acerca de necessidade de elaboração de nova perícia, que pudesse contaminar, de modo insanável, o julgamento feito pelo juízo *a quo* no caso em tela.

A leitura feita pelo MM. juiz sentenciante de que o valor encontrado pelo perito de confiança do juízo, trazido por laudo elaborado em 1991, é suficiente à indenização por instituição de servidão administrativa em terreno de propriedade dos apelantes não constitui vício que permita a declaração de nulidade do julgado. Ao contrário disto, trata-se de expressão do entendimento do juízo de primeira instância no exercício de sua livre convicção na apreciação do caso concreto.

Traduz-se a preliminar suscitada, em verdade, em questão afeita ao mérito recursal, que com ele, portanto, deverá ser, a seguir, apreciada.

2. No mérito, entendo que a bem lançada sentença merece integral confirmação, nos exatos termos de sua fundamentação.

A ação ajuizada pela expropriante, em janeiro de 1988, trouxe a juízo pedido de instituição de servidão administrativa de passagem, considerando a necessidade e o interesse público de instalação de torres e cabos para transmissão de energia elétrica em faixa que atravessa imóvel de propriedade dos recorrentes.

Cumpra *ab initio* ressaltar que em momento algum a expropriante requereu o domínio do imóvel ou sua ocupação integral, constando dos autos, inclusive, manifestação exarada pela recorrida no sentido de que as atividades regularmente ali desenvolvidas pelos expropriados poderiam ter continuidade, desde que respeitada faixa de segurança à proximidade das linhas de transmissão de energia. No mesmo sentido houve destaque para a atividade de pastagem de gado, plantações e outras, que, caso pretendessem ser instituídas, também deveriam respeitar o limite seguro de aproximação às torres de eletricidade.

Por tais motivos, não assiste razão ao inconformismo dos apelantes no que se refere à declaração de integral desapropriação do terreno, mormente diante da citada concordância da expropriante no que se refere ao desenvolvimento regular das atividades desenvolvidas pelos expropriados, estabelecida limitação sobre cerca de apenas 0,12% (doze centésimos por cento) da área total do terreno com área global de mais de 4.000 ha. (quatro mil hectares), conforme detalhado na sentença apelada.

Trata a ação, portanto, de mera instituição de servidão administrativa de passagem, conforme requerido na inicial e reconhecido na sentença de procedência, e não de decreto de desapropriação do imóvel pertencente aos apelantes, como pretendem ver reconhecido.

Após imitada a expropriante na posse provisória de parte do bem, foi nomeado perito de confiança do juízo, avaliadas as terras tratadas nos presentes autos. O experto chegou à conclusão de que o valor justo a indenizar os prejuízos sofridos em razão da restrição imposta aos expropriados, de acordo com a moeda da época, era de R\$ 4.423.757,60 (quatro milhões, quatrocentos e vinte e três mil, setecentos e cinquenta e sete cruzeiros e sessenta centavos).

No momento da avaliação do imóvel, certificou-se que no local periciado havia extração de granito, constatada atividade de pedreiras ao longo da propriedade, sendo necessário, caso assim entendesse o juízo, estudo específico acerca dos minerais de lá extraídos, a ser feito por profissional da área de Geologia, para fixação do valor destas jazidas minerais e aferição de eventual lucro referente a tal extração.

Tal estudo geológico foi, de fato, levado a cabo. Todavia, o MM. juiz sentenciante entendeu que o valor das jazidas, apurado em segunda avaliação, não poderia, no caso dos autos, ser levado em consideração para a fixação do *quantum* indenizatório. Fundamentou sua decisão observando que do feito não constou prova de que os expropriados tivessem licença ou autorização das autoridades competentes para a exploração de atividade comercial ou industrial dos minérios que já vinham, à época da imissão na posse, sendo extraídos do solo da região.

Considerou o juízo *a quo* que, conforme preceito constitucional, à União pertencem o subsolo e os minérios ali encontrados e o ente público concede ao explorador, nos moldes legais, apenas o direito de extrair minerais mediante pagamento de imposto sobre o lucro aferido. De tal modo, indenizável a perda do direito à licença anteriormente concedido e não à propriedade do mineral, porquanto esta, repito, é de titularidade daquele ente federativo.

Assim sendo, esse entendimento afigura-se razoável, seja porque fundamentado em preceitos constitucionais e legais vigentes à época dos fatos, seja porque já acatado pela jurisprudência dominante, conforme arestos exarados no âmbito do E. STF e C. STJ, como se vê seguir:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO. JAZIDAS DE MINERAIS: INDENIZAÇÃO.

I. - Jazidas de minerais, areia, pedras e cascalho: não são indenizáveis, salvo existência de concessão de lavra.

II. - Precedentes do STF: RE 70.132-SP, Baleeiro, RTJ 54/500; RE 189.964-SP, Velloso, "DJ" de 21.6.96; RE 140.254 (AgRg) - SP, Celso de Mello, "DJ" de 06.6.97.

III. - RE conhecido e provido."

(STF, 2ª Turma, RE n.º 315.135/RS, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 30.4.2008, unânime, DJ de 07.6.2002, P. 103, Ement. Vol. 02072-04, p. 694, grifei).

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JAZIDA DE SUBSTÂNCIAS MINERAIS DE EMPREGO IMEDIATO NA CONSTRUÇÃO CIVIL. INDENIZAÇÃO DESCABIDA, SE NÃO CONSTITUEM OBJETO DE AUTORIZAÇÃO, CONCESSÃO OU LICENCIAMENTO, EM FAVOR DO EXPROPRIADO. NÃO ENSEJA INDENIZAÇÃO AO PROPRIETÁRIO DO SOLO, A DESAPROPRIAÇÃO DE JAZIDAS DE SUBSTÂNCIAS MINERAIS (AREIA, PEDREGULHO E "RACHÃO"), DE EMPREGO IMEDIATO NA CONSTRUÇÃO CIVIL, SEM CONCESSÃO, AUTORIZAÇÃO OU LICENCIAMENTO PARA SEREM EXPLORADAS PELO EXPROPRIADO. PRECEDENTES DO PRETÓRIO EXCELSO E DESTA STJ. RECURSO DESPROVIDO, SEM DISCREPÂNCIA."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 41122/SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. em 14.12.1994, unânime, DJ de 20.02.1995, p. 3154, grifei).

"DESAPROPRIAÇÃO PARA PASSAGEM DE VIA FÉRREA. JAZIDA DE ARGILA EXISTENTE NA ÁREA. PREJUÍZO NA EXPLORAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. AS JAZIDAS MINERAIS PERTENCEM À UNIÃO, NÃO SENDO INDENIZÁVEIS. PORÉM, A EXPLORAÇÃO DESSAS JAZIDAS, MEDIANTE LICENÇA REGULAR DO PODER PÚBLICO, ENSEJA, QUANDO INTERROMPIDA, A INDENIZAÇÃO DOS PREJUÍZOS DECORRENTES."

(STJ, 2ª Turma, REsp 11485/SP, rel. Min. Hélio Mosimann, j. em 20.10.1993, unânime, DJ de 22.11.1993, p. 24.928, RSTJ vol. 55, p. 122)

"ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JAZIDA DE ARGILA. INCLUSÃO NO VALOR DA INDENIZAÇÃO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 7/STJ.

1. A ausência de prequestionamento implica o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. Para saber da existência ou não de licenciamento para exploração de jazida de argila, mister se faz o exame de matéria de prova, cujo reexame é vedado em sede de Recurso Especial, a teor da Súmula 7 desta Corte.

3. Restando comprovado que havia exploração da jazida anteriormente à imissão na posse, o entendimento majoritário desta Corte é no sentido de que o quantum relativo à jazida de argila deve ser incluído no valor da indenização.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 232.270/PR, rel. Min. Castro Meira, j. em 17.02.2004, unânime, DJ de 29.3.2004, p. 179).

Não havendo nos autos prova de que os expropriados tinham licença dos órgãos competentes para extrair os minérios do terreno do qual são proprietários, não há que se falar em indenização por sua perda, conforme reconhecido na sentença apelada.

Remanesce, destarte, debate acerca do *quantum* devido pela expropriante aos expropriados, que alegam ser o valor fixado no laudo merecedor de revisão, considerando o tempo transcorrido entre a avaliação e o arbitramento judicial da indenização, ferido nos autos o princípio constitucional da justa indenização.

Melhor sorte, nesse aspecto, não assiste aos apelantes. A avaliação deve ser feita à época da instituição da servidão de passagem, não importando à justa indenização as alterações a ela supervenientes, sejam estas em movimento de valorização ou desvalorização do imóvel.

A correção monetária e aplicação de juros, tanto compensatórios quanto moratórios, visam exatamente garantir ao expropriado receber o valor atribuído à limitação sofrida à época da imissão na posse, a partir de quando, então, passou a sofrer os prejuízos da restrição de parcela de seu direito de propriedade.

Determinar a realização de nova perícia, mormente constatado que o exame inicial não padece de vício ou imperfeição, seria admitir enriquecimento sem causa por valorização posterior ao evento restritivo ou injusta indenização ao expropriado no caso do imóvel, por razões posteriores, ter sofrido significativa desvalorização. Por tais motivos, considero que, para aferição da justa indenização, a avaliação do bem deve ser contemporânea à servidão de passagem instituída em desfavor dos expropriados, mantida, também nesse tocante, a sentença apelada.

A embasar o raciocínio até aqui sustentado, colaciono aos autos a seguinte jurisprudência:

"DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. PROCEDIMENTO DE SUA ATUALIZAÇÃO. SÓ EM CASOS EXCEPCIONAIS, TEM O STF ADMITIDO NOVA AVALIAÇÃO DO IMÓVEL EXPROPRIADO, PARA ATENDER AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA JUSTA INDENIZAÇÃO. O PROCEDIMENTO ADEQUADO PARA ATUALIZAR O VALOR DA INDENIZAÇÃO É A CORREÇÃO MONETÁRIA, NA FORMA DO PARÁGRAFO 2. DO ARTIGO 26, DO DECRETO-LEI N. 3.365/1941, INTRODUZIDO PELA LEI N. 4.686, DE 02.06.1966. HIPÓTESE EM QUE O ACÓRDÃO EMBARGADO ADMITIU A ATUALIZAÇÃO DO VALOR, A PARTIR DE 1966, E NÃO DA DATA DO LAUDO DE AVALIAÇÃO. DIVERGENCIA, NO PONTO, COMPROVADA. EMBARGOS CONHECIDOS, TÃO-SÓ, NA PARTE RELATIVA AO TERMO "A QUO" DA CORREÇÃO MONETÁRIA, E RECEBIDOS PARA ASSENTAR QUE A ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO HÁ DE FAZER-SE A PARTIR DA DATA DO LAUDO DE AVALIAÇÃO, ACOLHIDO NA SENTENÇA, DE OUTUBRO DE 1957, "UT" ART. 26, PAR. 2., DO DECRETO-LEI N. 3.365/1941."

(STF, Plenário, EMB. DECL. NOS EMB. NO RE n.º 113.823/PR, rel. Min. Néri da Silveira, j. em 07.4.1995, por maioria, DJ de 24.6.1994, p. 16.652, Ement.vol. 1750-03, p. 466, grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DO LAUDO. JUROS COMPENSATÓRIOS. MP 1.577/97 E REEDIÇÕES. INAPLICABILIDADE ÀS SITUAÇÕES JÁ CONSOLIDADAS. IMPRECISÃO ACERCA DA

DATA DO DESAPOSSAMENTO. INCIDÊNCIA A CONTAR DA EDIÇÃO DO DECRETO EXPROPRIATÓRIO.

JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE AO TEMPO

DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 15-B DO DECRETO-LEI 3.365/41, INSERIDO PELA MP 1.901-30/99.

INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS SOBRE OS COMPENSATÓRIOS. SÚMULA 102/STJ.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. O valor da indenização deve ser corrigido monetariamente a partir da data do laudo, conforme reiteradamente decidido por esta Superior Corte de Justiça.
3. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 8.2.2006, encerrou o julgamento do REsp 437.577/SP, de relatoria do eminente Ministro Castro Meira, adotando o entendimento, à luz do princípio *tempus regit actum*, de que: (a) as alterações promovidas pela MP 1.577/97, sucessivamente reeditada, não alcançam as situações já ocorridas ao tempo de sua vigência; (b) para as situações posteriores à vigência das referidas medidas provisórias devem prevalecer as novas regras ali definidas, até a publicação do acórdão proferido no julgamento da MC na ADIn 2.332-2/DF (13.9.2001), que suspendeu, dentre outras coisas, a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", contida no art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41.
4. Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel, nos exatos termos da Súmula 69/STJ. A data da imissão na posse, no caso da desapropriação direta, ou a ocupação, na indireta, deverá, portanto, ser posterior à vigência da MP 1.577/97 para que as novas regras ali definidas, em relação aos juros compensatórios, sejam aplicáveis.
5. Ajuizada a ação em outubro/1984, com a ocupação efetivada naquele mesmo período, ainda que indeferida a imissão provisória na posse, não deve incidir, na hipótese, o novo percentual dos juros compensatórios de que trata o art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, inserido por intermédio das mencionadas medidas provisórias.
6. Afastada a aplicação das referidas MPs, incidem os juros compensatórios no patamar de doze por cento (12%) ao ano, a teor do disposto na Súmula 618/STF, assim redigida: "Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano."
7. Não havendo como precisar a data em que ocorreu o efetivo desapossamento do imóvel expropriado, devem os juros compensatórios incidir a partir da data do decreto expropriatório, consoante a iterativa jurisprudência desta Corte.
8. O art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/41 determina a incidência dos juros moratórios a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição, orientação, inclusive, que se harmoniza com a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de afastar a mora imputada à Fazenda Pública nas hipóteses em que o pagamento é realizado dentro das determinações constitucionalmente estabelecidas no art. 100 da CF/88 (regime de precatórios).
9. A obrigação de efetuar o pagamento da indenização, quando não for aceito o preço inicialmente ofertado, nasce com o trânsito em julgado da sentença, a partir de quando a Fazenda Pública passa a incidir em mora. A lei aplicável, portanto, no que tange ao termo inicial de incidência dos juros moratórios, é a vigente nesse momento.
10. "A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei" (Súmula 102/STJ).
11. Recurso especial parcialmente provido.
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 673.001/RS, rel. Min. Denise Arruda, j. em 17.8.2006, unânime, DJ de 14.9.2006, p. 261, grifei).

Por fim, cumpre salientar que o juiz, ainda que determinada a realização de laudo para estudo complementar, não está obrigado a acatar esta nova avaliação, feita posteriormente ao laudo originário. Destarte, mesmo que decisão anterior do juízo tenha determinado a avaliação das jazidas minerais para inclusão do valor destas no que à época considerava justa indenização, não está o magistrado sentenciante vinculado a nenhuma das duas avaliações, devendo fundamentar, quando da prolação da sentença, suas razões de decidir, tal como se observada da sentença que ora se mantém.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025995-87.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : NELSON YOSHIMOTO e outro

: ELDA MITSUE KODAMA YOSHIMOTO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO ZANONI DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : NOROESTE CREDITO IMOBILIARIO S/A
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00259958720044036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Inicialmente, não conheço do agravo retido em apenso por falta de requerimento expresso neste sentido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSASIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

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

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

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

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº

493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,839% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n. o 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às

relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

- 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
- 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
- 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
- 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
- 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
- 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
- 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
- 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
- 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do agravo retido, DOU PROVIMENTO às apelações da Caixa Econômica Federal e do Banco Santander Brasil S.A. e NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pela parte autora.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607250-73.1996.4.03.6105/SP
2005.03.99.050655-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLAUDIO TADEU SANTOS DA SILVA e outros
: MELQUIZEDEQUE BENEDITO ALVES
: RONALDO GUIMARAES BORGES
ADVOGADO : MELQUIZEDEQUE BENEDITO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.06.07250-9 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 139/148, proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas/SP, que julgou improcedente o pedido dos autores e os condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, em cuja ação pretendem o recebimento dos valores referentes à compensação pecuniária de que trata a Lei 7.963/89.

Às razões acostadas às fls. 152/156, pleiteiam a reforma da sentença.

Recebido o recurso, com contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se dos autos que os autores pertenciam aos quadros dos militares do Exército brasileiro, tendo ingressado na carreira militar em 1988 e licenciado em 1996, em vista do término de prorrogação do tempo de serviço.

A sua insurgência diz respeito ao ato de indeferimento do pedido de compensação pecuniária, por contrariar o artigo 1º da Lei 7.963/89 (fls. 40).

Com efeito, a verba reclamada é devida aos militares temporários das Forças Armadas por ocasião de seu licenciamento, a título de benefício, a teor da Lei 7.963/89. Confira-se:

"Lei 7.963/89

Concede compensação pecuniária, a título de benefício, ao militar temporário das Forças Armadas, por ocasião, de seu licenciamento.

Art. 1º O oficial ou a praça, licenciado ex officio por término de prorrogação de tempo de serviço, fará jus à compensação pecuniária equivalente a 1 (uma) remuneração mensal por ano de efetivo serviço militar prestado, tomando-se como base de cálculo o valor da remuneração correspondente ao posto ou à graduação, na data de pagamento da referida compensação.

§ 1º Para efeito de apuração dos anos de efetivo serviço, a fração de tempo igual ou superior a cento e oitenta dias será considerada um ano.

§ 2º O benefício desta Lei não se aplica ao período do serviço militar obrigatório.

Art. 2º O pecúlio será pago dentro de trinta dias do licenciamento, de uma só vez ou parcelamento, mediante acordo com o interessado.

Parágrafo único. O valor do pecúlio estará sujeito aos reajustes previstos para os servidores militares federais.

Art. 3º O oficial ou a praça que for licenciado ex officio a bem da disciplina ou por condenação transitada em julgado não fará jus ao benefício de que trata esta Lei.

Art. 4º (VETADO).

Art. 5º As despesas com a execução desta Lei correrão à conta de dotações incluídas nos Encargos Previdenciários da União, do Orçamento Fiscal da União.

Art. 6º O Poder Executivo baixará os atos necessários à execução desta Lei.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8º Revogam-se as disposições em contrário."

Da norma destacada colhe-se que o benefício possui as seguintes características:

- 1) é devido somente aos militares temporários licenciados *ex officio*;
- 2) é indenização pelo período provisório de permanência no serviço ativo;
- 3) não é devida pelo período obrigatório; e
- 4) não é devida ao militar licenciado *ex officio* a bem da disciplina ou por condenação transitada em julgado.

A propósito, sobre o direito vindicado, confira-se o entendimento da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 1º DA LEI N.º 7.963/89. SOLDADO TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. PROMOÇÃO A CABO. ART. 14 DA PORTARIA N.º 468/GM3 DE 1987. BASE DE CÁLCULO DA "COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA". GRADUAÇÃO OU POSTO NO MOMENTO DO EFETIVO PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Lei n.º 7.963/89, visando indenizar os militares temporários pelos serviços prestados, reconheceu-lhes o direito à percepção da "compensação pecuniária", quando do licenciamento "ex officio", calculada sobre a remuneração correspondente ao posto ou graduação que o beneficiário estiver ocupando no momento em que for efetuado o pagamento da referida indenização.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - RESP 720853 - 11/12/2009 - REL. DES. FED. CONV. CELSO LIMONGI - SEXTA TURMA)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR DE CARREIRA. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 1º, DA LEI Nº 7.963/89. PAGAMENTO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A compensação pecuniária prevista no art. 1º, da Lei nº 7.963/89, foi instituída no objetivo de indenizar o militar temporário, desligado do serviço ativo ex officio, não contemplando o militar de carreira.

2. O Apelante não faz jus à compensação pecuniária, posto que não era militar temporário, tendo ingressado nas Forças Armadas após aprovação em concurso público e ter sido licenciado por não ter requerido o reengajamento.

3. Inexistência do direito às indenizações de transporte da bagagem, de transporte de automóvel e de passagem rodoviária em ônibus leito. Valores pleiteados aleatórios e que não se apóiam em prova idônea do efetivo dispêndio de tais verbas.

4. Inexistência de direito ao valor das férias não gozadas concernentes ao ano de 1996. Ausência de amparo na legislação castrense. Apelação improvida."

(TRF5 - AC 200005000198562 - DJ 29/11/2004 - REL. DES. FED. GERALDO APOLIANO - TERCEIRA TURMA)

Nesse ponto, cumpre perquirir sobre o direito dos autores ao recebimento da verba questionada, em decorrência da aplicação das normas que regem a atividade militar, notadamente a atividade dos temporários.

Sobre militar temporário, o artigo 3º da Lei nº 6.391, de 09 de dezembro de 1976 (que dispõe sobre o pessoal do Exército), informa ser aqueles que se apresentam, inicialmente, para prestação do serviço militar obrigatório e, posteriormente, mediante convocação, continuam a integrar os efetivos do Exército Nacional, ao contrário dos militares de carreira, que são voluntários e têm a estabilidade presumida.

Confira-se, por oportuno, o artigo 3º da Lei 6.391:

"Art. 3º. O pessoal militar da ativa pode ser de Carreira ou Temporário.

I - O Militar de Carreira é aquele que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar tem vitaliciedade assegurada ou presumida.

II- O Militar Temporário é aquele que presta o serviço militar por prazo determinado e destina-se a completar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diversas qualificações militares de praças conforme for regulamentado pelo Poder Executivo."

Por sua vez, o § 2º do artigo 1º da Lei 7.150, de 01/12/83, que dispõe sobre os efetivos do Exército brasileiro em tempo de paz, assim reforça:

"§ 2º - Para efeito desta Lei são considerados militares temporários:

a) os oficiais de reserva não remunerada, quando convocados;

b) os oficiais e praças de quadros complementares admitidos ou incorporados por prazos limitados, na forma e condições estabelecidas pelo Poder Executivo;

c) as praças da reserva não remunerada, quando convocadas ou reincluídas;

d) as praças engajadas ou reengajadas por prazo limitado;

e) os incorporados para prestação do Serviço Militar inicial."

Das normas em destaque não se consegue abstrair o direito dos autores, restando que somente os regulamentos ou normas militares internas estabelecerão se o militar prestará serviço por prazo determinado ou se fará carreira militar. Outrossim, independentemente da promessa que se faça ao militar quando do início da carreira, há de se ter em conta que, uma vez ultrapassado os 10 (dez) anos de serviço militar, não há mais que considerá-lo temporário, tendo em conta que a estabilidade é garantia da carreira militar. É o que preceitua o artigo 50 da Lei 6.880/80:

"Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço;

(...)"

Em consulta ao Informativo da Escola de Sargentos das Armas (ESA), relativamente à formação do sargento de carreira, tem-se que a formação do militar se dará da seguinte maneira: é matriculado e frequenta um período básico com duração de 6 (seis) meses em uma das Organizações Militares de Corpo de Tropa. Ao final desse período básico, sendo aprovado, é designado para a escola cuja arma tiver melhor aptidão, para, só então, passar ao período de qualificação, que se dará na Escola de Formação, com duração de 10 (dez) meses.

Diante do exposto, resta saber se os autores são militares temporários ou de carreira, a fazer jus ao benefício vindicado.

Dos documentos trazidos com a inicial, observa-se que o autor Cláudio Tadeu Santos da Silva frequentou o Curso de Formação de Sargentos de Carreira das linhas Logística e Singular - período básico - de fevereiro a maio de 1995, e o Curso de Formação de Sargentos na Escola de Material Bélico - período de qualificação - de maio a novembro de 1995, sendo promovido à graduação de Cabo e 3º Sargento de Carreira, a contar de 30/11/1990 (fls. 12/15).

O autor Melquizedeque Benedito Alves frequentou o Curso de Formação de Sargentos de Carreira de Infantaria - período básico - de fevereiro a maio de 1989, e o Curso de Formação de Sargentos na Escola do Batalhão de Infantaria

Motorizado - período de qualificação - de maio a novembro de 1989, sendo promovido à graduação de Cabo e 3º Sargento de Carreira, a contar de 01/12/1989 (fls. 45/50).

O autor Ronaldo Guimarães foi promovido à graduação de 3º Sargento de Carreira da arma de Intendência, a contar de 01/12/1989, por ter concluído o Curso de Formação de Sargentos de Carreira (fls. 85).

Dessa forma, comprovado está que os autores não eram militares temporários a justificar o recebimento do abono pecuniário, mas sim de carreira.

Nesse ponto, correta está a decisão de primeiro grau.

De outro lado, a alegação de isonomia em relação ao militar Edglei Lucena Teles, que teve seu pedido deferido (fls. 96/102), não se sustenta, porquanto o deferimento teve como suporte o licenciamento por ausência de requerimento de reengajamento e, portanto, *ex-officio*.

E ainda que se aceitasse o argumento dos autores de que o código CP 83424-2 (fls. 96) é concedido somente aos militares de carreira, como o militar apontado como paradigma, a justificar a extensão do benefício, também não poderia ser aproveitado, eis que do erro não se pode invocar direitos.

Dessa forma, correta a decisão do primeiro grau que julgou improcedente a ação.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025077-49.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025077-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ALBERTO VITOR CALCADA

ADVOGADO : FLÁVIO ANTAS CORRÊA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Alberto Vítor Calçada contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação ordinária objetivando o receber valores atinentes ao percentual de 28,86% concedidos aos militares de maior patente, acolheu a preliminar de prescrição suscitada pelo embargante e deu provimento ao seu recurso de apelação para condenar a apelada a pagar-lhe a diferença do referido percentual relativa aos meses de outubro a dezembro de 2000, mantendo a verba honorária como na sentença, em razão da sucumbência mínima da União.

A parte embargante alega contradição e busca a modificação do julgado em relação aos honorários advocatícios, já que o pedido de incorporação dos 28,86% foi contemplado independentemente das parcelas que ficaram para trás. Sustenta que deveria ter sido aplicado ao caso a prescrição da esfera trabalhista

Por fim, alega que a manutenção da verba honorária sobre o valor da causa está em desacordo com o disposto no art. 20, § 3º do CPC que determina que os honorários advocatícios sejam fixados sobre o valor da condenação.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não prosperam as alegações da embargante, pois apesar de ter sido contemplado com os 28,86 nos meses de outubro a dezembro de 2000 sucumbiu em quase totalidade de pedido inicial, não havendo razão receber verba honorária.

Não poderia ser aplicada ao caso a prescrição trabalhista, pois se trata de agente público militar do Exército Brasileiro regido por legislação específica.

Questão da incidência dos honorários advocatícios sobre o valor da causa ou da condenação deveria ter sido impugnada em sede de apelação. Ademais, o valor da causa diz respeito ao proveito econômico da ação que por sua vez diz se refere ao valor da condenação.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas pela decisão ora embargada, apoiando-se na legislação específica em nos precedentes jurisprudenciais em que se fundamentou o julgado.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : COML/ CONSTRUcoes E SERVICOS BLANCHARD LTDA
ADVOGADO : BENCE PAL DEAK e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pela COMERCIAL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS BLANCHARD LTDA (fls.353/355), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls.347/349, por meio da qual se deu provimento à apelação da UNIÃO, esta interposta em face da r. sentença que havia declarado a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse a autora ao pagamento dos laudêmos devidos, bem como determinado a devolução pela UNIÃO de valores recebidos a título de foro, relativos a período anterior à arrematação (vide fls. 299/300).

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada é omissa, pois teria deixado de apreciar o edital de praça e leilão juntado à fl. 333, o qual demonstraria "*a inexistência no edital de informação quanto a qualquer ônus que recaísse sobre o bem imóvel, ou responsabilidade por eventuais débitos*" (fl.354). Aduz-se, ainda, que não houve pronunciamento acerca de "*a arrematação se tratar de aquisição judicial*" (fl.354). Afirma-se que a apelação da UNIÃO não poderia sequer ter sido conhecida, uma vez que a matéria trazida no corpo das razões não teria sido apreciada em primeira instância.

A decisão ora embargada (fls. 347/349) deu provimento ao apelo da UNIÃO para reconhecer a responsabilidade da arrematante (ora embargante) pelos débitos de laudêmio e foro, tendo em vista que a empresa arrematante não teria se desincumbido do ônus de trazer aos autos prova que a eximisse dessa responsabilidade, vale dizer, prova de que o edital da hasta pública omitiu a existência de débitos relacionados ao imóvel ou de que o edital sequer indicou ser obrigação do interessado a verificação da existência de débitos (vide fl.347, vº). Ressaltou-se, ainda, que não se pode presumir defeito em um ato judicial, e que era ônus da arrematante demonstrar que o edital da hasta pública não mencionava a existência de débitos ou a necessidade de verificar sua existência (fl.348 vº).

É o relatório.

A decisão embargada é clara ao afastar a aplicação do art. 130, § único, do CTN, uma vez que os débitos de foro e laudêmio possuem natureza de prestação civil/administrativa, bem como ao mencionar que, por constituírem obrigações *propter rem*, tais débitos acompanham a coisa, onerando-a em poder de quem quer que esteja, o que torna, em princípio, o arrematante corresponsável pela dívida (nos limites do valor do imóvel). Não procede, pois, a alegação de que não teria havido pronunciamento acerca de "*a arrematação se tratar de aquisição judicial*" (fl.354).

Além disso, a despeito do que se alega à fl. 354, não havia óbice ao conhecimento da apelação interposta pela UNIÃO, pois, em suas razões (fls.305/317), o que se impugnou foram justamente os fundamentos correspondentes ao trecho da sentença que foi favorável à arrematante, desobrigando-a do pagamento dos débitos de laudêmio e foro. Não se há de falar, pois, em "supressão de instância".

A decisão monocrática embargada realmente não foi feliz ao afirmar que não havia sido juntada aos autos cópia do edital de hasta pública: mais preciso teria sido dizer que ela não havia sido *tempestivamente* juntada.

Com efeito, o documento juntado à fl. 333 não poderia ser considerado apto a comprovar qualquer das alegações, tendo em vista que, nos termos do art. 396 do CPC, "*compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações*", sendo que, nos termos do art. 397, somente se autoriza, em qualquer tempo, a juntada aos autos de documentos novos, "*quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos*", hipótese não configurada no presente caso.

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - DANOS MORAIS - CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CABIMENTO (ART. 475, § 2º, CPC) - PEDIDO DE BAIXA DE REGISTRO INEXISTENTE - ANUIDADE DEVIDA - PRESCRIÇÃO - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

I - Incabível reexame necessário quando o direito controvertido é inferior a 60 salários mínimos, consoante preceitua o disposto no § 2º do artigo 475 do CPC.

II - A tese de que houve a interrupção da prescrição em virtude da aplicação do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN não se sustenta. Isso porque o argumento apresentado, de que a autora teria solicitado a emissão das anuidades de 1993 e de 1994 não encontra amparo na prova documental e foge totalmente à prática, onde o conselho expede a anuidade e a encaminha ao profissional. Aliás, tal ato, como reconhecido pela autarquia apelante, faz parte do poder de polícia dos conselhos profissionais. Prescrição mantida.

III - Constitui ônus do profissional requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao conselho de classe quando deixar de exercer a profissão. Sem o cumprimento dessa formalidade, o lançamento das anuidades é medida de rigor.

IV - Os documentos anexados junto com a petição inicial não comprovam que a autora realizou o pedido de cancelamento de sua inscrição. E aqueles juntados com o recurso adesivo não podem ser apreciados porque trazidos para os autos em afronta ao princípio do contraditório e em desacordo com as normas processuais, em especial aquelas constantes nos artigos 283, 396 e 397, todas do CPC. Não se tratando de documentos novos, era ônus da autora juntá-los com a petição inicial, não sendo admissível a juntada a qualquer tempo. Precedentes do STJ. V - Remessa oficial não conhecida. Apelação e recurso adesivo improvidos." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1000556, julg. 20/08/2009, Rel. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI DATA:08/09/2009 PÁGINA: 3927)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). LEVANTAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA PRÓPRIA, À MARGEM DO SFH. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTO NA FASE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO.

1. O Código de Processo Civil, ao dispor sobre a produção da prova documental, deixa expresso, no art. 396 que "compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhes as alegações", delimitando, assim, as oportunidades para a juntada de documentos aos autos. Como exceção, o art. 397 autoriza a juntada, "em qualquer tempo", de "documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos".

2. Não é esta, todavia, a hipótese dos autos, em que o autor pretende juntar documentos que comprovariam suas alegações iniciais, e dos quais dispunha, não se tratando, pois, de "documentos novos".

3. Sentença confirmada.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, Sexta Turma, APELAÇÃO CIVEL - 200134000125150, julg. 21/08/2009, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, e-DJF1 DATA:14/09/2009 PAGINA:332)

Não houve qualquer justificativa plausível para a juntada extemporânea, apenas no momento de apresentação das contrarrazões de apelação, do referido documento (consistente na cópia simples do edital de praça e leilão, desacompanhado de autenticação por oficial público), de modo que não se poderia conhecer da apresentação desse documento em grau de apelação.

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS, para esclarecer a fundamentação, registrando expressamente que não se levou em consideração o documento na fl. 333.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001923-93.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.001923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCIA SCHETTINI FIGUEIREDO DA VEIGA e outros
: MARIA DO CARMO MACENA FIORI
: MARIA HELENA GASPARINI TODA
: MARISA DE FATIMA BUENO
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : SAYURI FUJIMORI COSTA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União Federal** em face de **Sayuri Fujimori Costa e outros**, nos embargos à execução ajuizados pela apelante, tendentes ao reconhecimento do excesso de execução.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedentes os embargos.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) os patronos dos embargados concordaram com os valores pagos às partes que firmaram acordo extrajudicial, mesmo neles inexistindo menção a qualquer verba honorária;

- b) já há decisão homologatória transitada em julgado do acordo firmado administrativamente por parte das embargadas, na qual não foi feita nenhuma ressalva quanto aos honorários advocatícios devidos;
- c) havendo transação, os honorários serão divididos igualmente pelas partes, nos termos do artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil;
- d) tem que ser fixada a verba a ser descontada a efeito de imposto de renda, bem como adicionado ao valor total da condenação o recolhimento previdenciário a fim de se evitar problemas no momento do pagamento;
- e) subsidiariamente, devem ser excluídos os juros de mora na atualização do devido a título de honorários, de conformidade ao manual de orientação para os cálculos na Justiça Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Os presentes embargos à execução visam à impugnação de parte da pretensão das embargadas no cumprimento da decisão exequenda, que lhes concedeu o recebimento das diferenças resultantes do índice de 28,86%.

Das cinco autoras que ajuizaram a ação ordinária que originou a execução, três firmaram acordo extrajudicial após o trânsito em julgado, nas seguintes datas: 21 de abril de 1999 (f. 526 do apenso), 22 de abril de 1999 (f. 543 do apenso) e 13 de maio de 1999 (f. 561 do apenso).

Tais acordos foram homologados judicialmente (f. 640).

Contudo, mencionados acordos foram feitos sem a assistência dos patronos das autoras e, com isso, iniciou-se a execução dos honorários devidos às partes que transacionaram.

Irresignada, a apelante embargou salientando que tal pretensão resulta em excesso de execução, ofende o princípio da coisa julgada por desconsiderar a homologação judicial feita (f. 640 do apenso), bem como viola as previsões legais que dispõem acerca dos honorários advocatícios.

Dito isto, passo a análise do mérito.

De início, cumpre ressaltar que os honorários advocatícios são verbas autônomas em relação à pretensão dos litigantes, nos termos dos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/94:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

§ 2º Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais.

§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

§ 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença".

De outra parte, verifica-se que os respectivos patronos não participaram dos acordos extrajudiciais firmados por parte das autoras (f. 526, 543 e 561 do apenso).

Por consequência, conclui-se que a homologação judicial de tais acordos (f. 640 do apenso) não englobou a verba honorária fixada na decisão exequenda, restando, com isso, admissível sua cobrança e afastada a aplicação do disposto no artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil ao caso.

Ademais, depreende-se que as transações extrajudiciais ocorreram em data anterior à edição da Medida Provisória nº 2.226/01, que acrescentou o § 2º ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97:

"§ 2º O acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado".

Assim sendo, devido ao dispositivo legal *supra* possuir reflexos na esfera jurídico-material, este só deverá incidir nos acordos firmados posteriormente à sua vigência, neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 3,17%. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO.

ART. 26, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. PARCELA AUTÔNOMA. ARTS. 23 E 25 DA LEI N.º 8.906/94.

1. A transação realizada antes da vigência da Medida Provisória n.º 2.226/2001, sem a aquiescência do causídico, não prejudica os honorários fixados na sentença, uma vez que, nos termos dos arts. 23 e 24 da Lei n.º 8.906/94, estes constituem parcela autônoma que não pertence às partes. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1002197/RN, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 23/6/2008)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. TRANSAÇÃO FIRMADA SEM PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.226/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. LEI 8.906/94. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A regra do § 2º do 26 do CPC, que prevê repartição igualitária quando houver transação entre as partes, destina-se exclusivamente às despesas. Não se aplica aos honorários advocatícios, que delas difere, tendo um tratamento específico na legislação infraconstitucional.

2. O acordo feito entre o cliente do advogado e a parte contrária até o advento da Medida Provisória 2.226, de 4/9/01, sem a anuência do profissional, não lhe prejudica os honorários fixados na sentença, na forma do disposto no art. 24, § 4º, da Lei 8.906/94. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 944.425/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 10/12/2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO. ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. M.P. Nº 2.226/01. INAPLICABILIDADE.

1. Interpretando o contido nos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/94, esta Corte assentou compreensão de que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo ser objeto de acordo firmado pelas partes sem a sua anuência.

2. O disposto no artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", não se aplica ao advogado que não participou do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado.

3. A Medida Provisória nº 2.226/01 não tem incidência nas transações realizadas antes de sua vigência.

4. Precedentes.

5. Agravo improvido." (AgRg no REsp 860.687/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJ 18/12/2006)

Com isso, conclui-se que é devida a verba honorária em discussão, uma vez que não foi satisfeita nos acordos homologados judicialmente.

No que tange ao pedido subsidiário de afastamento da incidência de juros de mora na atualização dos valores dos honorários advocatícios, falta interesse recursal à apelante, uma vez que há menção expressa na decisão a *quo* determinando tal exclusão:

"Em relação aos valores objetos das transações, não deverão incidir juros para o cálculo dos honorários....." (f. 23).

"Cabe, então, para cálculo dos honorários, apenas a atualização dos valores recebidos..." (f. 23)

Por fim, não se presta o presente instrumento à discussão acerca da retenção do imposto de renda. Outrossim, as contribuições previdenciárias foram corretamente aplicadas nos cálculos do contador judicial, de acordo ao já discorrido na decisão de primeiro grau:

"Quanto aos valores relativos à contribuição previdenciária, adoto os cálculos já formulados pelo contador judicial, batendo-se do valor a ser pago as contribuições, com desconto das alíquotas mês a mês, de acordo com a legislação vigente à época..." (f. 23).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006260-28.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CLEOMAR BORGES DE OLIVEIRA e outros

: HELIO BRATFISCH MOSSIN

: JOSE GOULART LOUZADA

: LUZIA APPARECIDA URBANO

: MARY DE SOUZA

ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União Federal** em face de **Cleomar Borges de Oliveira e outros**, nos embargos à execução ajuizados pela apelante, tendentes ao reconhecimento do excesso de execução.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedentes os embargos.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) os patronos dos embargados concordaram com os valores pagos às partes que firmaram acordo extrajudicial, mesmo neles inexistindo menção a qualquer verba honorária;

b) havendo transação, os honorários serão divididos igualmente pelas partes, nos termos do artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil;

c) tem que ser fixada a verba a ser descontada a efeito de imposto de renda, bem como adicionado ao valor total da condenação o recolhimento previdenciário a fim de se evitar problemas no momento do pagamento;

d) subsidiariamente, devem ser excluídos os juros de mora na atualização do devido a título de honorários, de conformidade ao manual de orientação para os cálculos na Justiça Federal;

e) devido ao julgamento ter atendido quase que por completo o seu pedido, os honorários da sucumbência devem ser fixados nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Os presentes embargos à execução visam à impugnação de parte da pretensão dos embargadas no cumprimento da decisão exequenda, que lhes concedeu o recebimento das diferenças resultantes do índice de 28,86%.

Dos cinco autores que ajuizaram a ação ordinária que originou a execução, dois firmaram acordo extrajudicial após o trânsito em julgado, em 28 de abril de 1999 (f. 24/25).

Tais acordos foram homologados judicialmente (f. 40).

Contudo, mencionados acordos foram feitos sem a assistência dos patronos dos autores e, com isso, iniciou-se a execução dos honorários devidos às partes que transacionaram.

Irresignada, a apelante embargou salientando que tal pretensão resulta em excesso de execução, bem como viola as previsões legais que dispõem acerca dos honorários advocatícios.

Dito isto, passo a análise do mérito.

De início, cumpre ressaltar que os honorários advocatícios são verbas autônomas em relação à pretensão dos litigantes, nos termos dos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/94:

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

§ 2º Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais.

§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

§ 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença".

De outra parte, verifica-se que os respectivos patronos não participaram dos acordos extrajudiciais firmados por parte dos autores (f. 24/25).

Por consequência, conclui-se que a homologação judicial de tais acordos (f. 40) não englobou a verba honorária fixada na decisão exequenda, restando, com isso, admissível sua cobrança e afastada a aplicação do disposto no artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil ao caso.

Ademais, depreende-se que as transações extrajudiciais ocorreram em data anterior à edição da Medida Provisória nº 2.226/01, que acrescentou o § 2º ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97:

"§ 2º O acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado".

Assim sendo, devido ao dispositivo legal *supra* possuir reflexos na esfera jurídico-material, este só deverá incidir nos acordos firmados posteriormente à sua vigência, neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 3,17%. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO.

ART. 26, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INAPLICABILIDADE. PARCELA AUTÔNOMA. ARTS. 23 E 25 DA LEI N.º 8.906/94.

1. A transação realizada antes da vigência da Medida Provisória n.º 2.226/2001, sem a aquiescência do causídico, não prejudica os honorários fixados na sentença, uma vez que, nos termos dos arts. 23 e 24 da Lei n.º 8.906/94, estes constituem parcela autônoma que não pertence às partes. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1002197/RN, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 23/6/2008)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. TRANSAÇÃO FIRMADA SEM PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.226/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. LEI 8.906/94. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A regra do § 2º do 26 do CPC, que prevê repartição igualitária quando houver transação entre as partes, destina-se exclusivamente às despesas. Não se aplica aos honorários advocatícios, que delas difere, tendo um tratamento específico na legislação infraconstitucional.

2. O acordo feito entre o cliente do advogado e a parte contrária até o advento da Medida Provisória 2.226, de 4/9/01, sem a anuência do profissional, não lhe prejudica os honorários fixados na sentença, na forma do disposto no art. 24, § 4º, da Lei 8.906/94. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 944.425/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 10/12/2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO. ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. M.P. Nº 2.226/01. INAPLICABILIDADE.

1. Interpretando o contido nos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/94, esta Corte assentou compreensão de que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo ser objeto de acordo firmado pelas partes sem a sua anuência.

2. O disposto no artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", não se aplica ao advogado que não participou do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado.

3. A Medida Provisória nº 2.226/01 não tem incidência nas transações realizadas antes de sua vigência.

4. Precedentes.

5. Agravo improvido." (AgRg no REsp 860.687/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, DJ 18/12/2006)

Com isso, conclui-se que é devida a verba honorária em discussão, uma vez que não foi satisfeita nos acordos homologados judicialmente.

No que tange ao pedido subsidiário de afastamento da incidência de juros de mora na atualização dos valores dos honorários advocatícios, falta interesse recursal à apelante, uma vez que há menção expressa na decisão a quo determinando tal exclusão:

"Em relação aos valores objetos das transações, não deverão incidir juros de mora para o cálculo dos honorários, tendo em vista as adesões realizadas, cabendo, apenas, a atualização dos valores, conforme extratos anexados, tendo a contadoria concluído corretamente". (f. 39)

Outrossim, não se presta o presente instrumento à discussão acerca da retenção do imposto de renda. Outrossim, as contribuições previdenciárias foram corretamente aplicadas nos cálculos do contador judicial, de acordo ao já discorrido na decisão de primeiro grau:

"No tocante aos valores relativos à contribuição previdenciária, adoto os cálculos já formulados pelo contador judicial, abatendo-se do valor a ser pago as contribuições, com desconto das alíquotas mês a mês, de acordo com a legislação vigente à época, com as quais concordou a União. Quanto a inclusão do referido valor em precatório a ser expedido, não há previsão legal e administrativa, sendo que a matéria posta revela-se descabida, eis que não inserida no rol do artigo 741 do Código de Processo Civil" (f. 39/40).

Por fim, constata-se que os presentes embargos foram ajuizados visando à exclusão, do valor da condenação, dos honorários referentes às partes que fizeram acordos extrajudiciais:

"Requer que Vossa Excelência se digne de acolher o presente EMBARGOS, para determinar que se exclua no valor total da condenação, os honorários das partes que transacionaram, o desconto do imposto de renda e o desconto previdenciário".

Tendo sido julgados totalmente improcedentes os embargos em primeira instância, e mantida a improcedência também neste grau recursal, não há que se falar em sucumbência mínima ou parcial, mas sim total do embargante, sendo descabida a aplicação do artigo 21, do Código de Processo Civil, ao caso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0603990-17.1998.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BERENICE CHEPUCK TORELLI e outros
: CELIA MARIA PAGLIARDE MONTGOMERY
: DENISE DE LIMA E SILVA
: GRAZIELA DE OLIVEIRA
: HARUBAL TEZUKA
: MARCELO ADRIANO BONANI
: MARISA CRISTINA VIOTTI MAZZUCO
: RITA DE CASSIA SCURO PINKE MATTOS
: TANIA ASSIONI ZANATTA
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
APELADO : IVANA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : MERCEDES LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 98.06.03990-4 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União** em face de **Berenice Chepuk Torelli e outros**, na ação ordinária promovida pelos apelados, objetivando a declaração do direito, no caso de substituição a que se referem os artigos 38 e 39 da Lei nº 8.112/90, do recebimento de vencimentos iguais aos do substituído, na proporção dos dias em que durar essa substituição.

O MM. Juiz *a quo* julgou "procedente em parte o pedido formulado na petição inicial, para declarar o direito dos autores em receber o equivalente remuneratório do cargo substituído, ou o que for mais vantajoso para o servidor substituto, independentemente da quantidade de dias de efetiva substituição, bem como para condenar a ré no pagamento das diferenças devidas, em razão de substituições ocorridas e não-remuneradas nos moldes acima estabelecidos, ressalvado à ré o direito à devida compensação de eventuais valores já recebidos pelos autores, e julgo extinto o processo com apreciação do mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil". (f. 199).

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) "é pacífico o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema versado na presente demanda no sentido de que a pleito em questão somente será pertinente quando resultante de substituições que suplantem 30 dias, nos termos do artigo 38, §2º, da Lei nº 8.112/90 (f. 211);
- b) a Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal proíbe o aumento ou equiparação de vencimentos entre servidores sem previsão legal;
- c) conceder o requerido pelos autores ofende o princípio da legalidade, previsto no artigo 37 da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso merece acolhimento.

Com efeito, o artigo 38 da Lei nº 8.112/90 previa, em sua redação original, que os servidores receberiam a gratificação pelo exercício da função de direção ou chefia na proporção dos dias de efetiva substituição:

"Art. 38. Os servidores investidos em função de direção ou chefia e os ocupantes de cargos em comissão terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pela autoridade competente. § 1º O substituto assumirá automaticamente o exercício do cargo ou função de direção ou chefia nos afastamentos ou impedimentos regulamentares do titular. § 2º O substituto fará jus à gratificação pelo exercício da função de direção ou chefia, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, observando-se quanto aos cargos em comissão o disposto no § 5º do art. 62".

Todavia, com o advento da Lei nº 9.527/97, o artigo acima passou a ter a seguinte redação:

"Art. 38. Os servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargo de Natureza Especial terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pelo dirigente máximo do órgão ou entidade. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 1º O substituto assumirá automática e cumulativamente, sem prejuízo do cargo que ocupa, o exercício do cargo ou função de direção ou chefia e os de Natureza Especial, nos afastamentos, impedimentos legais ou regulamentares do titular e na vacância do cargo, hipóteses em que deverá optar pela remuneração de um deles durante o respectivo período. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 2º O substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período". (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Assim, o substituto passou a fazer jus à gratificação apenas nos casos de afastamento do titular por prazo superior a 30 (trinta) dias.

A matéria foi amplamente discutida em nossos Tribunais Superiores, encontrando-se pacificada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade e efetividade de tal alteração:

"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.522, DE 11.10.96. ALTERAÇÃO DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 8.112/90. SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS INVESTIDOS EM CARGOS DE DIREÇÃO E CHEFIA OU DE NATUREZA ESPECIAL. REEDIÇÕES DE MEDIDA PROVISÓRIA FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL PARA DISPOR SOBRE OS EFEITOS JURÍDICOS DAÍ DECORRENTES. RESOLUÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 62, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. DEFESA DO ATO IMPUGNADO DE QUE EXISTEM PRECEDENTES DO STF.

POSSIBILIDADE. 1. A Medida Provisória nº 1.522, de 11.10.96, alterou o disposto no artigo 38 da Lei nº 8.112/90. As substituições dos servidores investidos em cargos de direção e chefia ou de natureza especial passaram a ser pagas na proporção dos dias de efetiva substituição que excedam a um mês. 2. A Resolução do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, que entendeu expedidas fora do prazo algumas das reedições da Medida Provisória nº 1.522/96, ripristinou o artigo 38 da Lei nº 8.112/90. Violação ao parágrafo único do artigo 62 da Constituição, por ser da competência exclusiva do Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas decorrentes de medida provisória tornada ineficaz pela extemporaneidade de suas reedições. 3. Violação ao disposto no artigo 62, caput, da Constituição Federal, que negou força de lei à Medida Provisória nº 1.522, de 11 de outubro de 1996. Precedentes. 4. O munus a que se refere o imperativo constitucional (CF, artigo 103, § 3º) deve ser entendido com temperamentos. O Advogado-Geral da União não está obrigado a defender tese jurídica se sobre ela esta Corte já fixou entendimento pela sua inconstitucionalidade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucional a Resolução Administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, tomada na Sessão Administrativa de 30 de abril de 1997".

(STF, ADI 1616, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 24/05/2001, DJ 24-08-2001 PP-00041 EMENT VOL-02040-02 PP-00303)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. AFASTAMENTO. SUBSTITUIÇÃO. PAGAMENTO AO SUBSTITUÍDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.522/97 E LEI Nº 9.527/97. INCIDÊNCIA.

1 - Nos termos do entendimento sufragado pelo STF, no caso de sucessivas reedições de Medida Provisória, sem solução de continuidade, a sua eficácia resta incólume, com força de lei.

2 - Sendo assim, no concernente à substituição, prevista no art. 38, §2º, da Lei nº 8.112/90, prevalece a alteração engendrada pela MP nº 1.522/97, consolidada, mais tarde, na Lei nº 9.527/97, no sentido de que o substituto somente terá direito "à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos de afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período", condição temporal, aliás, não ocorrente in casu.

3 - Recurso improvido.

(STJ, RMS 11.343/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 12/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 369)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. SUBSTITUIÇÃO. REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.522/96. REEDIÇÃO. CONVERSÃO EM LEI. ALTERAÇÃO DA LEI 8.112/90. POSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Eg. STF admite a reedição de Medida Provisória não votada pelo Congresso, com preservação de eficácia do provimento com força de lei, sem solução de continuidade, até que eventualmente se consume, sem reedição, seu prazo de validade.

A referida MP culminou por ser convertida na Lei nº 9.527/97, alterando-se o art. 38 do RJU, não mais permitindo, então, a remuneração nos termos pretendidos pela impetrante.

Recurso provido, com a conseqüente denegação da ordem.

(STJ, REsp 275.896/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2002, DJ 23/09/2002 p. 372)

Não é diferente o entendimento deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO PELO CARGO OU FUNÇÃO DE CHEFIA OU DIREÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO. PERÍODO INFERIOR A 30 DIAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.522/96 E LEI Nº 9.527/97. LEGALIDADE. 1. Súmula 651, STF. Até a Emenda Constitucional nº 32/2001, as medidas provisórias reeditadas dentro do prazo de eficácia de trinta dias têm seus efeitos mantidos desde a primeira edição. Legalidade da medida provisória nº 1.522/96. 2. As alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.522/96, convertida na Lei nº 9.527/97, não ofendem o princípio da isonomia, uma vez que não excluíram o direito dos substituídos, apenas estabeleceram que a remuneração por equiparação só ocorrerá após trinta dias, lapso temporal considerável para que se verifique a efetiva substituição. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (ROMS 11343, Rel. Min. Fernando Gonçalves; RESP 275896/DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca) 4. Inversão do ônus da sucumbência. 5. Apelação da União e remessa oficial providas".

(TRF3, AC - APELAÇÃO CIVEL - 540592, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/07/2005, DJU DATA:27/07/2005 PÁGINA: 312)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.527/97, ARTIGO 38, § 2º. SUBSTITUIÇÃO INFERIOR A 30 DIAS. I- O regime jurídico do agente público está sujeito ao princípio da legalidade. II- A remuneração apenas é conferida para as designações ou substituições superiores a 30 dias. A lei nesse caso é expressa, não dispondo o Poder Judiciário de função legislativa positiva, nos termos da Súmula nº 339 do Excelso Supremo Tribunal Federal. III- A remuneração apenas é conferida para as designações ou substituições superior a 30 dias. A lei nesse caso é expressa, não dispondo o Poder Judiciário de função legislativa positiva, no termos da Súmula nº 339 do Excelso Supremo Tribunal Federal. IV- Ausente a plausibilidade do direito. V- Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 86486, Rel. JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO BATISTA GONCALVES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2000, DJU DATA:28/03/2001 PÁGINA: 614)

Dessa forma, não é cabível a presente pretensão.

Ante o exposto, acolhendo os precedentes *supra*, e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para julgar improcedente o pedido dos autores.

Diante do não provimento da pretensão, condeno os apelados ao pagamento das custas e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), a serem entre eles rateados, com fulcro no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

F. 236-239 - indefiro o requerimento, haja vista que os advogados Eurides da Silva Rocha e César Rodolfo Lignelli não têm poderes nestes autos para agir em nome dos apelados.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405698-92.1998.4.03.6103/SP

2006.03.99.021602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE MOACYR VIEIRA e outro

: MARILDA APARECIDA RONCONI VIEIRA

ADVOGADO : JOSE DANILO CARNEIRO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial

PARTE RE' : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 98.04.05698-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO

A manifestação dos apelantes de f. 145 não atende a determinação de f. 142. Destarte, intime-se a apelante Marilda Aparecida Ronconi Vieira para que esclareça, no prazo de 10 (dez) dias, se o requerimento de desistência de f. 128 estende-se a ela, ou se pretende o prosseguimento do feito.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021616-75.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FRANCISCO ALEXANDRE e outro
: MARIA APARECIDA ALEXANDRE
ADVOGADO : CLAUDIO ENEAS AVALONE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A e outro
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 96.00.00100-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que, em autos de ação de usucapião, julgou improcedente o pedido dos autores, tendo em vista que (i) a posse dos apelantes não pode ser reputada mansa e pacífica; (ii) os apelantes, antes de completado o prazo de vinte anos, firmaram contrato de permissão, o qual, nos termos do artigo 497 do Código Civil então vigente, não induz posse com *animus domini*; (iii) a área usucapienda invade área municipal, insuscetível de ser usucapida e (iv) por se tratar de área da Rede Ferroviária Federal, sociedade de economia mista federal, o pedido não poderia ser deferido, por se tratar de imóvel insuscetível de ser usucapido.

Sustentam os recorrentes que a decisão apelada há que se reformada, aduzindo que (i) o documento de fls. 53 não tem validade jurídica e (ii) que o fundamento de que a usucapião não seria viável por atingir terreno municipal não pode ser acolhido, já que a fazenda municipal não se manifestou neste sentido.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O Ministério Público estadual opinou pelo improvimento do apelo.

A Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou a remessa dos autos a este C. Tribunal, tendo em vista a sucessão da Rede Ferroviária Federal S.A pela União.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme acima demonstrado, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado na inicial, tendo em vista que (i) a posse dos apelantes não pode ser reputada mansa e pacífica; (ii) os apelantes, antes de completado o prazo de vinte anos, firmaram contrato de permissão, o qual, nos termos do artigo 497 do Código Civil então vigente, não induz posse com *animus domini*; (iii) a área usucapienda invade área municipal, insuscetível de ser usucapida e (iv) por se tratar de área da Rede Ferroviária Federal, sociedade de economia mista federal, o pedido não poderia ser deferido.

A análise das razões recursais revela que os apelantes não impugnam o último fundamento da decisão recorrida.

Ao assim proceder, deixaram de impugnar especificamente a decisão recorrida, donde se conclui que o apelo não merece conhecimento, já que não atendido o requisito da impugnação específica da decisão recorrida.

Além disso, ao não impugnar todos os fundamentos da decisão recorrida, remanesce inatacado um fundamento capaz de manter a decisão, o que configura a falta interesse recursal do autor. É que, neste cenário, ainda que procedentes suas alegações, tal circunstância não teria o condão de lhe ensejar qualquer benefício, pois a decisão impugnada permaneceria inalterada, amparada no fundamento não impugnado.

A impossibilidade de conhecimento do recurso encontra respaldo na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO. REVISÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. impugnação específica DA

MATÉRIA. NECESSIDADE. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. MEDIDA VEDADA NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. *Aditem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.* 2. *A ausência de impugnação específica de matéria na apelação impede seu exame pelo Tribunal a quo.* 3. *Não há por que se conceber possa a prestação jurisdicional, sem provocação da parte apelante, perfilar pronunciamento incongruente com as razões do recurso, desbordando-se dos limites do efeito devolutivo, aferido pela extensão da impugnação, em desarmonia com o estatuído no caput do art. 515 do CPC.* 4. *A inauguração de debate sobre questão jurídica não apreciada na instância ordinária, tampouco arguída no recurso especial, por se constituir inovação de fundamentos, é medida vedada na instância extraordinária, notadamente em virtude do indispensável requisito de prequestionamento.* 5. *Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.* 6. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.* (STJ QUARTA TURMA EDRESP 200600728046 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 856509 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECORRENTE NÃO IMPUGNA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DÚPLICE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA AUTARQUIA. PROCURADOR AUTÁRQUICO E ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR AUTÁRQUICO. NULIDADE INEXISTENTE. 1. *Permanecendo estranha ao recurso especial a fundamentação do acórdão, há, nesse tanto, óbice intransponível ao seu conhecimento.* 2. *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."* (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 3. *Em havendo, por expressa previsão legal (artigo 11-B, parágrafo 2º, da Lei nº 9.025/95), dúplice representação judicial da autarquia, não há falar em nulidade de intimação feita pessoalmente somente ao procurador do DNER.* 4. *Agravo regimental improvido.* (STJ SEXTA TURMA HAMILTON CARVALHIDO AGRESP 200300496456 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 524260) **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. FUNDAMENTO INATACADO. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DE AÇÕES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REEXAME DE PROVA. ART. 515 DO CPC NÃO VIOLADO.** - *Deixando o recorrente de atacar fundamento suficiente à manutenção do acórdão recorrido, incide o óbice do verbete n. 283 da Súmula do Pretório Excelso.* - *Não afronta o art. 515 do CPC o acórdão que, superando óbice apontado pelo juízo sentenciante, prossegue no exame da questão posta na apelação.* - *Inviável o recurso especial que aborda tema não debatido pela Corte de origem, a teor dos enunciados ns. 282 e 356 da Súmula do STF.* - *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."* (Súmula nº 7/STJ). - *Recursos especiais não conhecidos.* (STJ QUARTA TURMA RESP 200100348173 RESP - RECURSO ESPECIAL - 313566 CESAR ASFOR ROCHA)

A Súmula 283 do C. STF vaticina que: *"É inadmissível o recuso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles"*, reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do apelo.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso interposto. Publique-se, intime-se, encaminhado os autos ao MM Juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003962-50.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.027576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
APELADO : PAULO JOSE SACCHI e outro
: SOLANGE LOPES SILVA SACCHI
ADVOGADO : SONIA GOMES LABELLA e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 97.00.03962-5 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedente demanda declaratória de contrato de financiamento imobiliário, aforada por **Paulo José Sacchi** e **Solange Lopes Silva Sacchi**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: extinguiu o feito sem julgamento do mérito em relação à União Federal e ao Banco Itaú, por ilegitimidade passiva; e, em relação a Caixa Econômica Federal - CEF declarou o direito dos autores de utilizarem os recursos financeiros do FGTS que se encontram depositados naquela instituição financeira sem o óbice de ter sido o contrato firmado fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, devendo a Caixa Econômica Federal - CEF verificar o preenchimento dos demais requisitos previstos em lei.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que o financiamento do qual os apelados são detentores rege-se pelas normas do Sistema Hipotecário. Portanto, fora das situações previstas na Lei de nº 8.036/90, para utilização do saldo existente em conta vinculada ao FGTS para pagamento das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedidos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Conquanto intimada, a apelada não ofereceu contrarrazões.

É o relatório.

Os autores buscam provimento jurisdicional para utilizar o saldo existente em suas contas vinculada ao FGTS para pagamento das prestações decorrentes de financiamento habitacional contratado fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é segura no sentido defendido pelos autores, ora apelados. Veja-se:

" PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL EM ATRASO CONTRAÍDAS FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "Nas ações em que se questiona a movimentação de conta do FGTS, a CEF é parte legítima para integrar o pólo passivo, devendo haver o processamento perante a Justiça Federal" (REsp 822.610/RN, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 8/6/2006). 2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do FGTS para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedente: REsp 669.321/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/9/2005. 3. Recurso Especial a que se nega provimento ".

(STJ, 2ª Turma, RESP 562640, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 15.3.2007, DJE de 03.9.2008).

" ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LIBERAÇÃO. AQUISIÇÃO DE MORADIA. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90 E 35 DO DECRETO 99.684/90. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES. 1. Agravo de instrumento em ação ordinária ajuizada por JOÃO BATISTA COSTA LIMA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando alvará judicial para liberação dos valores constantes da conta do FGTS com o fim de proceder a amortização do saldo devedor de financiamento imobiliário. Acórdão que entendeu encontrarem-se presentes os requisitos necessários para a concessão da medida de urgência (antecipação de tutela), bem como ser perfeitamente aceitável e plausível, dentro do ordenamento jurídico pátrio, o pedido de levantamento do FGTS para pagamento de imóvel, mesmo fora do SFH. Recurso especial apontando violação dos preceitos normativos contidos nos arts. 20 da Lei nº 8.036/90 e 35 do Decreto nº 99.684/90, os quais prevêm as hipóteses de saque do FGTS. Alegação de que a lei não contempla hipótese de saque do FGTS para aquisição de imóvel que não se enquadre nas normas do SFH. 2. Perfeitamente viável a utilização do saldo da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço para a aquisição de moradia, mesmo à margem do SFH, pois além de solucionar o problema habitacional do trabalhador, coaduna-se com a finalidade social do referido Fundo. Precedentes inúmeros. 3.. Violação dos arts. 20 da Lei nº 8.036/90 e 35 do Decreto 99.684/90 não configurada. 4. Recurso especial a que se nega provimento ".

(STJ, 1ª Turma, RESP 638804, rel. Min. José Delgado, j. em 17.2.2005, DJ de 04.4.2005, pg. 198).

" PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - UTILIZAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA DO FGTS PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DO IMÓVEL FINANCIADO PELA PREVI - REQUISITOS DO ART.20, VII e §3, DA LEI Nº 6.030/90 E ART. 35, VII, DO DECRETO Nº 99.684/90 - AGRAVO IMPROVIDO. 1.A jurisprudência dos nossos Tribunais Regionais Federais tem admitido a movimentação do saldo da conta vinculada do FGTS do trabalhador para fins de pagamento, total ou parcial, das prestações em atraso do contrato de mútuo para aquisição da casa própria, seja financiada pelo SFH ou realizada fora dele. É possível ao mutuário quitar as prestações, vencidas e vincendas, com a conta vinculada do seu FGTS, desde que sejam atendidos os requisitos expressos no artigo 20, VII e parágrafo 3º, da Lei nº 8.036/90 e no artigo 35, VII do Decreto nº 99.684/90. 2.O agravante possui outro financiamento habitacional anterior, regido pelo SFH, que o impede de efetuar o saque do FGTS, para pagamento do mútuo contratado com a PREVI. 3.Inobstante o agravante afirme que repassou o primeiro

financiamento a terceiro, tendo a CEF sido informada quase quinze anos depois, não está ela obrigada a aceitar tal renegociação para liberar o saque do FGTS com vistas a liquidação de outro financiamento contratado fora das regras do SFH. 4.Requisitos legais e regulamentadores previstos na Lei nº 8.036/90 e Decreto nº 99.684/90 não preenchidos. 5.Recurso desprovido". (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 252363/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26/6/2006, DJU 10/10/2006, p. 381).

Desse modo, é improcedente a irrisignação da apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402068-33.1995.4.03.6103/SP
2006.03.99.034969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : AMAURY FERREIRA LIMA e outro
: SELMA MARIA FERREIRA LIMA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMARGO VELASCO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.04.02068-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Em face do pedido formulado por AMAURY FERREIRA LIMA e outro, e ainda a concordância expressa da Caixa Econômica Federal (fls. 356/357), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Custas processuais e honorários advocatícios serão suportados pela parte autora, os quais serão pagos na via administrativa, conforme o acordado entre as partes (fl. 357).

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402669-39.1995.4.03.6103/SP
2006.03.99.034970-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : AMAURY FERREIRA LIMA e outro
: SELMA MARIA FERREIRA LIMA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMARGO VELASCO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.04.02669-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Em face do pedido formulado por AMAURY FERREIRA LIMA e outro, e ainda a concordância expressa da Caixa Econômica Federal (fls. 547/548), julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Custas processuais e honorários advocatícios serão suportados pela parte autora, os quais serão pagos na via administrativa, conforme o acordado entre as partes (fl. 548).

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015516-64.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HELENA GOLBARY
ADVOGADO : HAILTON RIBEIRO DA SILVA e outro
CODINOME : HELENA HARARY
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 460/467, manifeste-se a apelante quanto ao pedido da União Federal, em extinção do feito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, dividindo-se entre as partes os ônus da sucumbência.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007882-90.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.007882-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IDALINA BANDEIRA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por IDALINA BANDEIRA em face da COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU - COHAB e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a quitação antecipada do saldo devedor de financiamento habitacional, assim como a devolução das prestações pagas a partir de outubro de 2000, ao argumento de que o contrato possui cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, por ter sido celebrado antes de 31 de dezembro de 1987, se amoldando, portanto, a hipótese do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000.

Às fls. 91/98, foi interposto agravo retido pela CEF contra a decisão que concedeu parcialmente a medida liminar (fls. 77/81).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, revogando a antecipação de tutela anteriormente concedida, ao fundamento, em síntese, de que é inaplicável ao caso tal norma, vez que o contrato firmado entre o mutuário original e a COHAB data de 06 de janeiro de 1989.

Por fim, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10%, *pro rata*, do valor atribuído à causa, ficando suspensa a execução, em virtude do deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, o direito à quitação do saldo devedor pelo FCVS, haja vista que a celebração do contrato de empréstimo se deu antes de 31 de dezembro de 1987.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto pela CEF às fls. 91/98, eis que não foi observado o disposto no § 1º, do artigo 523, do CPC.

Compulsando aos autos, verifico que o autor, ora apelante, firmou contrato particular de compra e venda de imóvel adquirido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, pretendendo sub-rogar-se nos direitos dos mutuários primitivos.

Com efeito, o cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-roga nos direitos do mutuário originário, possui legitimidade para pleitear em juízo a revisão do referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Todavia, revendo meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade dos denominados "contratos de gaveta", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, *in verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação

dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

In casu, o contrato em comento não se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, considerando que o mesmo foi celebrado entre os cedentes e o cessionário na data de 15 de abril de 2003, por conseguinte, o recorrente não tem legitimidade para discutir judicialmente contrato de mútuo.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.

2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

Ad argumentandum tantum, o recebimento dos valores das prestações não importa em aceitação tácita pela CEF, posto que sequer houve a comprovação nos autos de que a instituição financeira teve ciência da transferência do imóvel. Precedentes do STJ: RESP 573059/RS e EREsp 70684/ES.

Assim, por se tratar a legitimidade de questão de ordem pública, detectada a ilegitimidade *ad causam*, o feito pode ser extinto, sem julgamento do mérito, a qualquer momento ou grau de jurisdição, por faltar uma das condições, sendo imperioso que a presente ação seja extinta com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

Dessa forma, tendo em vista a desconstituição da r. sentença, condeno o apelante em honorários advocatícios que, ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), *pro rata*, conforme os parâmetros estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma. No entanto, como o autor é beneficiário da justiça gratuita, condiciono a execução, de acordo com o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado** o recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008013-65.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BENEDITO RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por BENEDITO RODRIGUES em face da COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU - COHAB e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a quitação antecipada do saldo devedor de financiamento habitacional, assim como a devolução das prestações pagas a partir de outubro de 2000, ao argumento de que o contrato possui cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, por ter sido celebrado antes de 31 de dezembro de 1987, se amoldando, portanto, a hipótese do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000.

Às fls. 98/105, foi interposto agravo retido pela CEF contra a decisão que concedeu parcialmente a medida liminar (fls. 85/89).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, revogando a antecipação de tutela anteriormente concedida, ao fundamento, em síntese, de que é inaplicável ao caso tal norma, vez que o contrato firmado entre o mutuário original e a COHAB data de 01 de agosto de 1999.

Por fim, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10%, *pro rata*, do valor atribuído à causa, ficando suspensa a execução, em virtude do deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, o direito à quitação do saldo devedor pelo FCVS, haja vista que a celebração do contrato de empréstimo se deu antes de 31 de dezembro de 1987.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto pela CEF às fls. 98/105, eis que não foi observado o disposto no § 1º, do artigo 523, do CPC.

Compulsando aos autos, verifico que o autor, ora apelante, firmou contrato particular de compra e venda de imóvel adquirido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, pretendendo sub-rogar-se nos direitos dos mutuários primitivos.

Com efeito, o cessionário que adquire a propriedade bem imóvel gravado de hipoteca em contrato de mútuo e, automaticamente se sub-rogar nos direitos do mutuário originário, possui legitimidade para pleitear em juízo a revisão do referido contrato, por força das introduções à Lei 8.004/90 realizadas pela Lei 10.150/00.

Todavia, revendo meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade dos denominados "contratos de gaveta", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, *in verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - 'CONTRATO DE GAVETA' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

In casu, o contrato em comento não se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, considerando que o mesmo foi celebrado entre os cedentes e o cessionário na data de 11 de julho de 2003, por conseguinte, o recorrente não tem legitimidade para discutir judicialmente contrato de mútuo.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito.

Honorários. Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o "contrato de gaveta" após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.

2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

Ad argumentandum tantum, o recebimento dos valores das prestações não importa em aceitação tácita pela CEF, posto que sequer houve a comprovação nos autos de que a instituição financeira teve ciência da transferência do imóvel. Precedentes do STJ: RESP 573059/RS e EREsp 70684/ES.

Assim, por se tratar a legitimidade de questão de ordem pública, detectada a ilegitimidade *ad causam*, o feito pode ser extinto, sem julgamento do mérito, a qualquer momento ou grau de jurisdição, por faltar uma das condições, sendo imperioso que a presente ação seja extinta com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

Dessa forma, tendo em vista a desconstituição da r. sentença, condeno o apelante em honorários advocatícios que, ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), *pro rata*, conforme os parâmetros estabelecidos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em consonância com o entendimento desta E. 2ª Turma. No entanto, como o autor é beneficiário da justiça gratuita, condiciono a execução, de acordo com o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado** o recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008398-13.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE CARLOS BORGES
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO
APELADO : COMPANHIA HABITACIONAL POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DESPACHO
Vistos, etc.

Tendo em vista o pedido de desistência do recurso, formulado por JOSÉ CARLOS BORGES, às fls. 260, portanto em data anterior ao julgamento do agravo, julgo prejudicado o agravo legal por eles interpostos (fls. 236/251) e homologo a extinção do feito, com fundamento no artigo 269, V, CPC.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008406-87.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008406-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA HELENA DE CAMARGO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por MARIA HELENA DE CAMARGO em face da COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU - COHAB e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a quitação antecipada do saldo devedor de financiamento habitacional, assim como a devolução das prestações pagas a partir de outubro de 2000, ao argumento de que o contrato possui cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, por ter sido celebrado antes de 31 de dezembro de 1987, se amoldando, portanto, a hipótese do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000.

Às fls. 120/123, foi interposto agravo retido pela CEF contra a decisão que concedeu parcialmente a medida liminar (fls. 79/82).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, revogando a antecipação de tutela anteriormente concedida, ao fundamento, em síntese, de que é inaplicável ao caso tal norma, vez que o contrato em comento foi firmado em 01 de junho de 1989.

Por fim, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10%, *pro rata*, do valor atribuído à causa, ficando suspensa a execução, em virtude do deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, o direito à quitação do saldo devedor pelo FCVS, haja vista que a celebração do contrato de empréstimo se deu antes de 31 de dezembro de 1987.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto pela CEF às fls. 120/123, eis que não foi observado o disposto no § 1º, do artigo 523, do CPC.

A questão versada nos autos diz respeito à aplicação do benefício da quitação antecipada dos contratos firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação até 31 de dezembro de 1987, com cobertura do FCVS, instituído pela Lei nº 10.150/2000.

Com efeito, o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000 dispõe, "in verbis":

"Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.

(...)

§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos."

Todavia, no caso em tela, como bem asseverou o MM. Juízo *a quo* o contrato de compra e venda firmado entre o mutuário e a COHAB de Bauru/SP foi celebrado em 01 de junho de 1989, portanto, posteriormente ao limite legal estabelecido.

Dessa forma, não tendo sido preenchidos todos os requisitos exigidos pela referida lei, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados do E. STJ:

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.*

2. *Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004).*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 956023/RS, Relator Min. José Delgado, j. 16/10/2007, publ. 25/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. FCVS. NOVAÇÃO. APLICAÇÃO DO DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NA REEDIÇÃO Nº 52 DA MESMA MP E NA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE.

1. *A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).*

2. *É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, §3º, da Lei n.º 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000 (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 771906/SC, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/10/2005, publ. 17/10/2005)

Em relação ao tema, essa é a posição adotada pela 2ª Turma, desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEI nº 10.150/2000. QUITAÇÃO.

1 - *Não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há que se falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.*

2 - *Descabe a alegação de que o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, vez que referida data corresponde a celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional.*

7 - *Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso não se prestam a uma reconsideração da decisão que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.*

8 - *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2006.61.08.007748-4, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/05/2008, DE JF3 21/05/2008)

Finalmente, cumpre consignar que a data da assinatura do mútuo entre a COHAB de Bauru/SP e o mutuário, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009479-94.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.009479-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CAMPOS LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por MARIA APARECIDA DE CAMPOS LIMA em face da COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a quitação antecipada do saldo devedor de financiamento habitacional, assim como a devolução das prestações pagas a partir de outubro de 2000, ao argumento de que o contrato possui cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, por ter sido celebrado antes de 31 de dezembro de 1987, se amoldando, portanto, a hipótese do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000.

Às fls. 96/99, foi interposto agravo retido pela CEF.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, revogando a antecipação de tutela anteriormente concedida, ao fundamento, em síntese, de que é inaplicável ao caso tal norma, vez que o contrato em comento foi firmado posteriormente a dezembro de 1987.

Por fim, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10%, *por rata*, do valor atribuído à causa, ficando suspensa a execução, em virtude da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei (fls. 212/215).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, o direito à quitação do saldo devedor pelo FCVS, haja vista que a celebração do contrato de empréstimo se deu antes de 31 de dezembro de 1987 (fls. 219/234).

Com contra-razões da CEF, da COHAB/Bauru e da União (fls. 238/248 e 250/254).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto pela CEF, eis que não foi observado o disposto no § 1º, do artigo 523, do CPC.

A questão versada nos autos diz respeito à aplicação do benefício da quitação antecipada dos contratos firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação até 31 de dezembro de 1987, com cobertura do FCVS, instituído pela Lei nº 10.150/2000.

Com efeito, o artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000 dispõe, "in verbis":

"Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.

(...)

§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos."

Todavia, no caso em tela, como bem asseverou o MM. Juízo *a quo*, o contrato de compra e venda firmado entre o mutuário e a COHAB de Bauru/SP foi celebrado em 01 de junho de 1989, portanto, posteriormente ao limite legal estabelecido.

Dessa forma, não tendo sido preenchidos todos os requisitos exigidos pela referida lei, não há que se falar na quitação do saldo residual pelo FCVS.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados do E. STJ:

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004).

3. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 956023/RS, Relator Min. José Delgado, j. 16/10/2007, publ. 25/10/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. FCVS. NOVAÇÃO. APLICAÇÃO DO DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NA REEDIÇÃO Nº 52 DA MESMA MP E NA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, §3º, da Lei n.º 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000 (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, RESP 771906/SC, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/10/2005, publ. 17/10/2005)

Em relação ao tema, essa é a posição adotada pela 2ª Turma, desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. LEI nº 10.150/2000. QUITAÇÃO.

1 - Não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, não há que se falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS.

2 - Descabe a alegação de que o contrato de empréstimo foi assinado em 04 de agosto de 1986, vez que referida data corresponde a celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional.

7 - Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso não se prestam a uma reconsideração da decisão que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

8 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2006.61.08.007748-4, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/05/2008, DE JF3 21/05/2008)

Finalmente, cumpre consignar que a data da assinatura do mútuo entre a COHAB de Bauru/SP e o mutuário, não guarda relação daquela firmada primeiramente com a instituição financeira, para a construção do núcleo habitacional.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024587-56.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.024587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALBA GOMES DE FIGUEIREDO e outros
: ANTONIO GOES DOS SANTOS
: ARLETE DE CASTRO PEREIRA
: AUDO NETO SILVA
: DAVID BARBOSA DA SILVA
: ERACLES PANTALEAO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO APARECIDO DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
DESPACHO

Vistos, etc.

Manifestem-se as partes acerca do pedido de desistência da ação, a teor do art. 267, VIII, do CPC, formulada pelos apelantes DAVID BARBOSA DA SILVA nos termos de fls.790/792 e ANTONIO GOES DOS SANTOS, nos termos de fls.793/795.

Em relação ao autor ANTONIO GOES DOS SANTOS, manifestem-se também sobre o pedido de expedição de Alvará de Levantamento do "quantum" por ele depositado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009635-60.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.009635-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CECILIA MARTINS CORREIA espolio
ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro
REPRESENTANTE : ELIETE SOLANO LOPES
ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União** em face do **Espólio de Cecília Martins Correia**, na ação ordinária proposta pelo último, tendente à "*condenação da requerida, ao pagamento referente à diferença do valor da pensão que efetivamente a falecida Cecília Martins Correia recebeu, e o valor dos proventos que o Instituidor perceberia, se vivo fosse, desde janeiro de 1991 até dezembro de 2003, respeitada a prescrição quinquenal*" (f. 09).

O MM. Juiz *a quo* decidiu nos seguintes termos: "*Diante do exposto, julgo procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, para condenar a UNIÃO FEDERAL a pagar à parte autora a diferença decorrente da revisão do artigo 20 do ADCT em relação à pensão de Cecília Martins Correia, descontados os valores já recebidos administrativamente (inclusive os levantados após o óbito da pensionista) e respeitada a prescrição das parcelas anteriores a 21.08.98*". (f. 197)

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) a interrupção da prescrição, que só poderá acontecer uma única vez, ocorre quando há, por parte do devedor, ato que importe no reconhecimento inequívoco da dívida, nos termos do artigo 202, inciso VI, do Código Civil;

- b) o pagamento da pensão efetuado pela Administração aos 01 de setembro de 2004, de acordo ao requerimento administrativo da falecida, traduz ato inequívoco de reconhecimento da dívida, ensejando a interrupção da prescrição;
- c) interrompida a prescrição, esta volta a correr pela metade do prazo, nos termos do artigo 9º do Decreto 20.910/32;
- d) a ação está prescrita, uma vez que *"tendo seu termo 'a quo' em 01 de setembro de 2004 e termo 'ad quem' em 01 de março de 2007, tendo sido a ação proposta em 14 de agosto de 2007"* (f. 207);
- e) efetuou o pagamento dos atrasados retroativamente a agosto de 2002;
- f) no caso de se manter a procedência do pedido, são devidos juros de mora de 1%, desde 18 de outubro de 2006, sobre os valores das pensões indevidamente sacados após a morte de Cecília Martins Correia;
- g) caso mantida a sentença, deve-se inverter o ônus da sucumbência, uma vez que a autora decaiu da maior parte do seu pedido.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

No caso, o espólio busca o recebimento das diferenças entre o valor da pensão efetivamente paga a Cecília Martins Correia e o valor dos proventos que o instituidor da pensão perceberia, se vivo fosse, desde janeiro de 1991 até dezembro de 2003, respeitada a prescrição quinquenal.

O direito em debate foi reconhecido pela administração que, em setembro de 2004, passou a pagar a pensão de acordo ao requerido administrativamente por Cecília Martins Correia (f. 20), incluindo os respectivos atrasados (f. 126).

Tal pagamento ensejou o reconhecimento, pela administração, do direito requerido pela pensionista, acarretando, com isso, a interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 202, inciso VI, do Código Civil:

"VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor".

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive para prestações de trato sucessivo, que é o caso dos autos:

"ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO SUBMETIDA À TERCEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. RENÚNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL EM FACE DO RECONHECIMENTO DO DIREITO PELA ADMINISTRAÇÃO PELA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.704/98. ALCANCE. AÇÕES PROPOSTAS ANTES DE 30/06/2003, DATA CORRESPONDENTE AO DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS A PARTIR DA EDIÇÃO DA REFERIDA MEDIDA PROVISÓRIA.

1. A questão relativa à prescrição da pretensão dos servidores públicos federais de perceber o reajuste de 28,86% foi afetada à Terceira Seção, de acordo com a disciplina estabelecida pela Lei n.º 11.672/2008 e pela Resolução n.º 08/2008 desta Corte para os chamados "recursos especiais repetitivos", no REsp n.º 990.284/RS, da relatoria da Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, julgado na sessão do dia 26/11/2008.

2. Na oportunidade, pacificou-se o entendimento de que o instituto da renúncia do prazo prescricional alcança a pretensão posta nas ações ajuizadas antes do transcurso de cinco anos da edição da Medida Provisória n.º 1.704, de 30/06/1998, que reconheceu o direito dos servidores públicos federais ao vindicado reajuste, ou seja, somente alcança as ações propostas antes de 30 de junho de 2003.

3. No caso, constata-se que a ação foi proposta em 27/05/2003, ou seja, antes do decurso do prazo de cinco anos da data de edição da Medida Provisória n.º 1.704/98, findo em 30/06/2003. Nesses termos, é de ser reconhecida a ocorrência da renúncia do prazo prescricional já transcorrido quando do ajuizamento da ação, de modo a reconhecer o mês de janeiro de 1993 como marco inicial do pagamento das diferenças relativas ao reajuste de 28,86%.

*4. Ressalva do posicionamento da Relatora no sentido de que, nas hipóteses de prescrição do fundo de direito, os institutos da interrupção e renúncia do prazo prescricional, decorrente do reconhecimento do direito pelo devedor, se configuram de forma excludente. **Já nas relações de trato sucessivo, nas quais não tenha havido a negativa do direito, o reconhecimento do direito pode resultar em interrupção ou em renúncia do prazo prescricional (que se renova continuamente), inclusive de forma concomitante, a depender da amplitude do ato de reconhecimento em abarcar ou não períodos já prescritos.** E, no caso da Medida Provisória n.º 1.704, de 30/06/1998, que se constitui ato inequívoco do reconhecimento, conforme expressamente consta de sua ementa tal objetivo, há configuração tanto de interrupção quanto de renúncia ao prazo prescricional, uma vez que o reconhecimento do direito alcançou tanto o período já fulminado pela prescrição como aquele em que a prescrição ainda estava em curso.*

5. Embargos de divergência rejeitados". (grifei)

(*EREsp 781.465/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 17/06/2009*)

Contudo, interrompida a prescrição, o prazo inicia-se novamente, todavia, pela metade, conforme a regra do artigo 9º do Decreto nº 20.910/32:

"Art. 9º. - *A Prescrição Interrompida Recomeça A Correr, Pela Metade Do Prazo, Da Data Do Ato Que A Interrompeu Ou Do Último Ato Ou Termo Do Respetivo Processo*".

No mesmo sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal consubstanciado na Súmula nº 383:

"A PRESCRIÇÃO EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA RECOMEÇA A CORRER, POR DOIS ANOS E MEIO, A PARTIR DO ATO INTERRUPTIVO, MAS NÃO FICA REDUZIDA AQUÉM DE CINCO ANOS, EMBORA O TITULAR DO DIREITO A INTERROMPA DURANTE A PRIMEIRA METADE DO PRAZO".

Portanto, interrompida a prescrição com o pagamento efetuado em setembro de 2004, o prazo prescricional reiniciou-se por dois anos e meio, findando-se em março de 2007.

Com isso, visto que o ajuizamento da presente se deu somente em agosto de 2007, a pretensão do autor foi atingida pela prescrição que, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida de ofício pelo juiz ou suscitada pelas partes em qualquer grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, para pronunciar a ocorrência da prescrição, extinguindo o feito com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

Diante disso, deve ser invertido o ônus da sucumbência, observando-se os benefícios da justiça gratuita concedida.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003948-90.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Prefeitura Municipal de Bauru SP
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ FANTIN CARREIRA e outro
No. ORIG. : 00039489020074036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra a r. sentença que, nos autos de embargos que opostos pela Municipalidade de Bauru/SP contra a execução fiscal que move a apelante, requerendo que a base de cálculo da multa de 1% que lhe foi aplicada fosse atualizada só a partir da sentença que fixou a pena, **julgou-os procedentes**, ao fundamento de que somente a partir da sentença é que passou a existir a rubrica em debate.

A embargada apela, sustentando em síntese que os presentes embargos somente poderiam versa sobre as questões relacionadas no artigo 741 do Código de Processo Civil, requerendo que o valor da causa, base de cálculo da multa, seja atualizado deste a propositura da ação.

O embargante recorre adesivamente, para que sejam fixados honorários advocatícios em seu favor, nos termos artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, ao argumento de que o a União Federal foi sucumbente na demanda.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A questão posta em debate encontra-se sob a égide da coisa julgada, pois o título judicial exequendo condenou o embargante pagar à embargada multa de 1% sobre o valor do débito atualizado, não determinando que a base de cálculo da multa fosse corrigida somente a partir da sentença.

Cumpre esclarecer que nem a lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, *in verbis*:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, o que afasta a tese de excesso de execução, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

2. As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

3. Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

4. Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

Inexistindo excesso de execução, a irrisignação do embargante não se enquadra no rol do artigo 741, I a VI do Código de Processo Civil, motivo pelo qual a matéria posta deveria ter sido articulada em sede de apelação.

Diante da reforma da sentença, resta prejudicado o recurso adesivo.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para autorizar a atualização da base de cálculo da multa desde a propositura da ação de conhecimento e **julgo prejudicado** o recurso adesivo, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002099-53.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002099-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : VANESSA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença proferida pelo juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual superveniente, deixando de condenar a autora em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 118/120).

É o relatório.

DECIDO.

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios de goza o beneficiário da justiça gratuita é relativa, cuja dispensa só se dará enquanto não puder fazê-lo dentro do prazo prescricional de que trata o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Logo, sendo sucumbente a autora, responsável é pelo ônus da sucumbência, devendo ser condenada, portanto, mas observando o prazo da norma referida.

Nesse mesmo sentido, confira-se a jurisprudência da primeira Turma desta Egrégia Corte:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO AO POSTO DE 3º SARGENTO (PORTARIA Nº 120/GM/84). EXTENSÃO AOS INTEGRANTES DO CORPO MASCULINO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO RECONHECIDA DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50). APELAÇÃO DOS AUTORES PREJUDICADA.

1. Nas ações em que se pleiteia a promoção ao posto de Terceiro-Sargento da Aeronáutica, nos termos da Portaria nº 120/GM3/84, o prazo prescricional de cinco anos conta da data da edição dessa norma (20 de janeiro de 1984).

2. Ação proposta em 11 de fevereiro de 2000, fora do prazo quinquenal. Prescrição do fundo do direito reconhecida de ofício.

3. O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nos honorários de advogado, mas à suspensão da obrigação de pagar a verba sucumbencial, enquanto durar a condição de necessitado, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

4. Prescrição do fundo de direito reconhecida de ofício. Apelação dos autores prejudicada."

(AC 200061190048993 - 19/08/2008 - DJ 02/02/2009 - REL. DES. FED. VESNA KOLMAR)

Nesse ponto, é de ser reformada a r. sentença.

Condeno a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 100,00 (cem reais), observando, no entanto, sua condição de necessitada (artigo 12 da Lei 1.060/50).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação para condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003148-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUIZ CARLOS ALVES FIGUEIREDO e outro
: MARIA HELENA BEZERRA FIGUEIREDO
ADVOGADO : ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.022033-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-49.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001441-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA CRISTINA LIBERADO DE SOUZA MEIRELES e outro
: WALTER JOSE MEIRELES
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA CASTANHA DO NASCIMENTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014414920084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação declaratória ajuizada por MARIA CRISTINA LIBERADO DE SOUZA MEIRELES e outro em face da Caixa Econômica Federal, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, objetivando a quitação do saldo devedor residual de financiamento de imóvel a cargo do FCVS, bem como o cancelamento da hipoteca.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido** e condenou CEF a promover as diligências necessárias à baixa da hipoteca no Cartório de Registro de Imóveis e dar a quitação do contrato firmado com os autores, se os únicos óbices forem a utilização do FCVS pela segunda vez e o contrato ser de gaveta.

Por fim, condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, além do reembolso das custas judiciais.

Apelantes:

CEF inconformada interpôs recurso de apelação, aduzindo a ilegitimidade passiva para emitir termo de quitação e baixa de hipoteca contratada com agente financeiro que não integrou a lide. Quanto ao mérito, alega a ausência de requisitos legais nos termos do art. 20 da L. 10.150/90, e que os mutuários já possuíam, no mesmo município, outro imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, motivo pelo qual teriam perdido o direito à cobertura do FCVS, e pede a reversão dos ônus da sucumbência.

União Federal, por sua vez, pretende a reforma da r. sentença, reconhecendo-se a carência da ação e, no mérito, ao argumento de que houve indevida sub-rogação da dívida hipotecária, sem anuência do agente financeiro e que jamais se autorizou a possibilidade de utilizar os recursos do FCVS em relação à duplicidade de financiamento localizados os imóveis adquiridos na mesma localidade, seja nos termos da Lei 8.100/90 ou da Lei 10.150/00. Por fim, pede a reversão dos ônus da sucumbência.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, revendo meu posicionamento adotado anteriormente, entendo ser necessária a interveniência da instituição financeira para reconhecimento da validade do " **contrato de gaveta** ", nos contratos firmados posteriormente a 25 de outubro de 1996, conforme preceitua o artigo 20 da Lei nº 10.150/00, in verbis:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Neste sentido é a orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH . LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 922684/DF, Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/04/2008, DJE 28/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ' CONTRATO DE GAVETA ' - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.

1. A Lei 8.004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.

2. Entretanto, com o advento da Lei 10.150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705.231/RS.

4. Recurso improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 705423/SC, Ministra Eliana Calmon, j. 13/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 297)

Verifica-se que o contrato em tela, acostado às fls. 15/18, não se enquadra na hipótese prevista no artigo 20 da Lei 10.150/00, tendo em vista que o mesmo foi celebrado entre a cedente e o cessionário na data de 28 de abril de 2003, portanto, fora do prazo legal e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira, portanto, o autor não tem legitimidade para discutir judicialmente contrato de mútuo.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, conforme se lê dos seguintes arestos:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA . LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - Deve ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - O contrato particular de venda e compra do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi firmado em 17/09/2004 entre o mutuário original e a autora, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que o artigo 20, da Lei nº 10.250/2000, considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH realizadas até 25/10/1996, o que não ocorreu nos presentes autos.

III - Desta feita, não há de se considerar a autora parte legítima para figurar no pólo ativo da ação de revisão contratual proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

IV - Agravo retido conhecido e provido. Sentença anulada. Extinção do processo sem apreciação de mérito. Honorários. Apelação prejudicada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2005.61.19.005031-6, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 16/12/2008, DJF3 22/01/2009)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH . AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o " contrato de gaveta " após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.

2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

Diante do exposto, **dou provimento** aos recursos de apelação, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil, para julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, condenando o autor nas custas processuais e em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizados. No entanto, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor, fica condicionada a execução, na forma do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria da Segunda Turma, para que proceda a regularização da autuação, tendo em vista que a parte autora NÃO é apelante na presente lide.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015131-48.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA CLAUDIA DE CARVALHO
ADVOGADO : YVONNE RUSSELL SANDALL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Intime-se a União Federal para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se em relação ao alegado às fls. 140/141 e documentado às fls. 142/146.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023003-17.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.023003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIETA RODRIGUES MATHIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO BATISTA MATHIAS e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Antonieta Rodrigues Mathias, na qualidade de viúva de militar, intentou a presente ação em 16 de setembro de 2008, objetivando a comprovação da participação de seu falecido esposo em operações bélicas no litoral da cidade de Recife e Petrolina, com o intuito de ser-lhe concedida pensão especial devida a ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, de que trata a Lei 8.059, de 04 de julho de 1990, tendo vista que seu pedido na esfera administrativa foi arquivado por falta de amparo legal.

Aduz que a certidão de reservista expedida pelo Ministério da Guerra indica que seu esposo prestara serviço militar na 7ª Região Militar - Recife/PE, no 4º Corpo Trem Automóvel, especialidade motorista.

A MM. Juíza de primeiro grau, ao entendimento de que não ficou demonstrado que o esposo da autora teve participação ativa em operações bélicas, julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor atribuído à causa, suspendendo a execução em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 98/99 e verso).

Às razões acostadas às fls. 103/109, a autora pleiteia a reforma da sentença.

Recebida a apelação, com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

Relativamente à apelação da autora, seu inconformismo não procede.

O pedido fundamenta-se na Lei 8.059, que regula a pensão especial devida a quem tenha participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei 5.315/67.

Dessa forma, convém destacar, a despeito de pensão militar devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e aos seus dependentes, respectivamente, o artigo 1º do Decreto-Lei 1.544/39, artigo 26 da Lei 3.765/60, artigo 30 da Lei 4.242/63 e artigo 1º e parágrafo 1º e 2º, "c)", III e "d)", da Lei 5.315/67:

"Decreto-lei 1.544/39:

Art. 1º Aos voluntários e militares do Exército e da Marinha que prestaram serviço de guerra nas campanhas do Uruguai e do Paraguai fica concedida a pensão mensal, vitalícia, de trezentos mil réis."

"Lei 3.765/60:

Art. 26 Os veteranos da campanha do Uruguai e Paraguai, bem como suas viúvas e filhas, beneficiados com a pensão especial instituída pelo Decreto-lei nº 1.544, de 25 de agosto de 1939, e pelo art. 30 da Lei nº 488, de 15 de novembro de 1948, e os veteranos da revolução acreana, beneficiados com a pensão vitalícia e intransferível instituída pela Lei nº 380, de 10 de setembro de 1948, passam a perceber a pensão correspondente a deixada por um 2º sargento, na forma do art. 15 desta lei."

"Lei 4.242/63:

Art. 30 É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei 3.765, de 4 de maio de 1960."

Da leitura dos dispositivos legais citados haure-se que a lei 4.242/63 (artigo 30), ao conceder ao ex-combatente, bem como aos seus herdeiros, pensão igual à estipulada pelo artigo 26 da Lei 3.765/60, assegurou a estes o mesmo direito concedido aos voluntários e militares do Exército e da Marinha que prestaram serviço de guerra nas campanhas do Uruguai e do Paraguai, de que trata o artigo 1º do Decreto-lei 1.544/39.

De outro lado, a Lei 5.315/67 enumera os documentos comprobatórios da condição de ex-combatente a fazer jus à pensão especial, *verbis*:

"Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

(...)

a) no Exército:

b) I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

(...)

§ 3º A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta lei, ressalvado o preceituado no artigo 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do artigo 1º desta Lei."

Ocorre que a comprovação da condição de ex-combatente do esposo da autora não restou caracterizada. Do documento expedido pelo órgão do Ministério da Guerra, ora juntado, verifica-se que o militar alistou-se no ano de 1940 e foi excluído em 1944. Referido documento, por si só, não é hábil a justificar a participação efetiva daquele para os efeitos da lei de regência. Os demais documentos juntados, bem assim as testemunhas arroladas, igualmente não se prestam à comprovação das atividades do esposo da autora em operações de guerra, sendo de todo impertinente a simples afirmação de que teria participado de manobras e deslocamentos, não se prestando, dessa forma, à comprovação do direito ao percebimento da pensão, conforme a exigência legal.

Sobre a matéria aqui discutida, já tive a oportunidade de me manifestar em caso análogo:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI 1.544/39, ARTIGO 26 DA LEI 3.765/60, ARTIGO 30 DA LEI 4.242/63 E LEI 5.315/67.

I - Sendo de trato sucessivo a relação posta nestes autos, não há prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao prazo prescricional de cinco anos, contado da propositura da demanda, tendo em vista que os vencimentos, proventos e pensões, tanto de natureza previdenciária quanto estatutária, caracterizam-se por serem irrenunciáveis e imprescritíveis, podendo ser requerido a qualquer tempo.

II - Ao conceder ao ex-combatente, bem como aos seus herdeiros, pensão igual à estipulada pelo artigo 26 da Lei 3.765/60, a lei 4.242/63 assegurou a eles o mesmo direito concedido aos voluntários e militares do Exército e da Marinha que prestaram serviço de guerra nas campanhas do Uruguai e do Paraguai, de que trata o artigo 1º do Decreto-lei 1.544/39.

III - Ante à ausência de comprovação da efetiva participação do pai da autora em operações de guerra, decorre que ela não possui direito à pensão por morte de ex-combatente, de forma que a sentença é de ser mantida.

IV - Apelação improvida."

(AC 200661040064247 - DJF3 19/06/2008)

Dessa forma, insuficiente o conjunto probatório a dar suporte às alegações da autora, é de ser mantida a r. sentença que negou o direito vindicado.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024052-93.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUIZ FRANCISCO DE AZEVEDO e outro
: ROSANGELA TODESCAN DIAS DA SILVA DE AZEVEDO
ADVOGADO : ANA PAULA ZATZ CORREIA
No. ORIG. : 00240529320084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 276/277: Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ FRANCISCO DE AZEVEDO e outros contra decisão monocrática que, nos autos de ação ordinária ajuizada em face da CEF, objetivando a quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel celebrado com as regras do SFH, deu parcial provimento ao apelo da União Federal e negou seguimento ao recurso de apelação da CEF, com base no art. 557, *caput*, c.c 1º-A, do CPC (fls. 259/262).

Embargante sustenta, em síntese, que a decisão é obscura, pois não se discute se todas as prestações foram pagas, mas, apenas e tão-somente, a possibilidade de utilização do FCVS em um segundo financiamento, além de que a autora carregou aos autos, com a inicial, documentos comprovando que as prestações foram todas pagas, documentos esses não impugnados pelas rés, tampouco foram objeto de apelação, de modo que o não conhecimento da apelação da CEF somente poderia implicar na manutenção da r. sentença com a obrigação da CEF de fornecer o instrumento de quitação para registro imobiliário.

É o Relatório.

D E C I D O.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada, que não ocorreram no caso em testilha.

No caso dos autos, vislumbra-se a ocorrência de obscuridade, à medida que a decisão de fls. 259/262, afirma que apenas assiste o direito à cobertura do FCVS para quitação do saldo remanescente depois de efetuado o pagamento da totalidade das prestações, deixando, porém de consignar que houve a liquidação antecipada do financiamento.

Com efeito, o contrato original foi firmado em 11 de julho de 1983, com prazo de 219 meses, com previsão de cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS. Em 10/05/2000 foi renegociada a dívida mediante "*Contrato Particular de Mútuo Destinado Especificamente à Liquidação Antecipada de Financiamento Habitacional referente à Contrato Enquadrado na Medida Provisória nº 1.635/98, com Manutenção da Garantia Hipotecária e outras Obrigações*" (fls. 22/25), pelo prazo de 36 meses, tendo sido comprovado nos autos os respectivos pagamentos, conforme se verifica às fls. 41/43.

Assim, por ter sido o contrato celebrado antes de 31 de dezembro de 1987, a jurisprudência é uníssona quanto à manutenção da cobertura do FCVS, por se amoldar à hipótese do artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000.

Neste sentido:

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004).

3. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 956023/RS, Relator Min. José Delgado, j. 16/10/2007, publ. 25/10/2007)

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, tão-somente para a aclarar a r. decisão de fls. 259/262, mantendo, porém, inalterado o seu resultado.

Intime-se. Publique-se.

Após, voltem-me conclusos para apreciação dos agravos de fls. 265/275 e 278/284.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028726-17.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JULIA GONCALVES DIAS (= ou > de 60 anos) e outro
: ANA GONCALVES DIAS

ADVOGADO : LUCIANE MAGIONI RODRIGUES e outro
PARTE AUTORA : UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A
No. ORIG. : 00287261720084036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Foram interpostas apelações pela CEF (fls.276/288) e pela UNIÃO (fls.311/318) em face da r. sentença (fls.269/274) que acolheu pedido da parte autora para declarar seu direito à cobertura pelo FCVS na quitação de contrato de financiamento imobiliário firmado com o UNIBANCO CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A, determinando a liberação da hipoteca que grava o imóvel descrito na Matrícula nº 51.841 do 16º CRI de São Paulo e condenando as rés ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

As apelantes alegam, em síntese, impossibilidade de se efetuar a quitação de financiamento, com utilização do FCVS, no caso de o mutuário ter obtido um segundo financiamento para aquisição de um segundo imóvel na mesma localidade. Subsidiariamente, a CEF requer a redução do percentual de honorários advocatícios fixado (fl.288).

Com contrarrazões (fls.302/308 e 322/329), os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que o FCVS pode ser utilizado para a quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, ainda que o mutuário tenha contraído um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos (vide fls.25/26).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH . IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ

O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora.

Incidência da Súmula 283/STF. 2. "O adquirente de imóvel através de " contrato de gaveta ", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05). 3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp 986873 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA DJ 21.11.2007 p. 336.)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH . CONTRATO DE FINANCIAMENTO . AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90.

1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF.

2. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.

3. A Lei 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

4. Recurso especial improvido. (REsp 884124 / RS - Ministro CASTRO MEIRA (1125) - T2 - SEGUNDA TURMA - 10/04/2007 - DJ 20.04.2007 p. 341)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE

1. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, com os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos
2. Esta Corte Superior tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS para os mutuários com mais de um financiamento para aquisição de imóvel em uma mesma localidade, quando a celebração do contrato antecedeu a vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.
3. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente
4. Precedentes desta Corte.
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. REsp 848248 / SP - Ministra ELIANA CALMON (1114) - T2 - SEGUNDA TURMA 19/04/2007 - DJ 30.04.2007 p. 305

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE . PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO . COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS . INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça
2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos
3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS .4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237 (grifamos)

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH . FCVS . SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

- Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano
2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004).
 3. Recurso especial provido."

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. *Agravo Regimental improvido.*"

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.

(...)

4 - *Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.*

5- *Agravo de instrumento provido.*"

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. *Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.*

2. *Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.*

3. *A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.*

4. *Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.*

5. *O art. 1º-D da Lei n.º 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE n.º 420816).*

6. *Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.*

7. *Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.*

8. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)

Tendo em vista a menor complexidade da matéria discutida nos autos e considerando o valor da causa de R\$ 56.320,00 (cinquenta e seis mil, trezentos e vinte reais-fl.12), não se justifica a fixação da verba honorária em percentual tão elevado quanto o de 10% (dez por cento) do valor da causa. Reduzo, pois, o valor dos honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com tais considerações e nos termos do Art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da CEF, tão somente para reduzir o valor dos honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais).

P. Int-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017690-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.003955-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029351-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RICARDO GUSMAO GONSCHIOR
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
: FLAVIO LUIZ YARSHELL
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011844-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Gusmão Gonschior contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 557 e verso, que nos autos da ação ordinária proposta em face da União Federal, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 655/665), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-06.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GUSTAVO MAFEI FROES
ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00034010620094036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de mandado de segurança impetrado por GUSTAVO MAFEI FRÓES em face do GENERAL COMANDANTE DA 2ª REGIÃO MILITAR objetivando a concessão de segurança a fim de ser dispensado de prestar o Serviço Militar Obrigatório para estudantes de Medicina, previsto na Lei nº 5.292/67, uma vez que já foi dispensado do serviço militar, por excesso de contingente, quando completou 18 anos.

Sentença: julgou improcedente o pedido, denegando a segurança pleiteada.

Apelação: irrisignado, o impetrante apela, pleiteando o recebimento do recurso no efeito suspensivo, e, ao final, a reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese, que: (a) já cumpriu o seu dever perante as Forças Armadas, pois ao completar 18 anos apresentou-se ao Exército, mas foi dispensado de prestar serviço militar obrigatório por excesso de contingente; (b) o ingresso no serviço militar irá afetar completamente sua vida, eis que necessita de acompanhamento médico permanente em decorrência de seu estado psíquico; (c) a lei nº 5.292/67, em seu art. 4º, trata de adiamento de incorporação, e não de dispensa.

Contrarrrazões às fls. 139/143.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo provimento da apelação.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que já está consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma.

Com efeito, o STJ tem reiteradamente decidido que o artigo 4º, §2º da Lei nº 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Sexta Turma, AGA 1261505, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 03.05.2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Quinta Turma, AGA 1149124, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)

No mesmo sentido, colaciono precedentes deste E. Tribunal, inclusive entendimento remansoso desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, Quinta turma, AI 398510, Rel. Des. André Nekatschalow, DJF3 27.07.2010, p. 246)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § CAPUT DO CPC. CABIMENTO. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE

- O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes

- Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 398511, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 24.06.2010, p. 122)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÉDICO - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE - CONVOCAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

II - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 395144, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 06.05.2010, p. 143)

E diferente não poderia ser, pois, nos termos do caput do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela. A pretensão encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66.

No caso em tela, o apelante foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente (fl. 26), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por ser estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

Nesse cenário, exsurge cristalino que os requisitos para a concessão da segurança pleiteada restaram atendidos, razão pela deve ser reformada a r. sentença.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação, para conceder a segurança pleiteada.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006954-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARC PAUL FRANS VAN RIEL
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Superintendencia da Policia Federal
No. ORIG. : 00069546120094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARC PAUL FRANS VAN RIEL objetivando a reforma de sentença que, nos autos de *habeas data* impetrado contra ato praticado pelo Delegado da Polícia Federal Chefe do NUPAS, denegou a ordem em que o impetrante postulava a retificação do seu nome no banco de dados e a emissão de novo passaporte.

Em suas razões, o impetrante aduz que o seu sobrenome constou equivocadamente como sendo FRANS VAN RIEL, o que lhe tem causado sérios danos, uma vez que deveria constar o seu nome MARC PAUL FRANS e o sobrenome VAN RIEL, conforme consta do seu passaporte francês.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a matéria versada nos presentes autos é de competência da C. Segunda Seção desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o pedido do impetrante não diz respeito a registro público, matéria esta de competência da Primeira Seção, conforme o disposto no inciso VI do §1º do art. 10 do Regimento Interno, mas de serviço público, ou seja, matéria de Direito Administrativo, cuja competência foi atribuída à Segunda Seção, conforme previsto no §2º daquele artigo.

Diante do exposto, determino a redistribuição dos autos a uma das Turmas que compõem a C. Segunda Seção desta Corte Regional Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00102 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015636-05.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : MAURICIO NOVIS BOTELHO
ADVOGADO : LINDENBERG BRUZA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156360520094036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença proferida em sede de mandado de segurança impetrado por MAURÍCIO NOVIS BOTELHO em face do **GERENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança no sentido de que o impetrado proceda a averbação da transferência de ocupação do imóvel sob o RIP nº 71150000235-50, e expeça a CND em 05 (cinco), a teor do art. 24, § único da Lei 9.784/99, já que passado 06 (seis) meses do requerimento, o impetrado ainda não efetivou a averbação da transferência da titularidade dos direitos de ocupação do imóvel referido, **julgou procedente** o pedido, concedendo a segurança, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para determinar à autoridade impetrada que transfira para o nome do impetrante o domínio útil do imóvel descrito na inicial, ao fundamento de que a prolongada omissão da impetrante traz insegurança e instabilidade às relações jurídica perpetradas pelas partes interessadas, além de atentar contra o princípio da eficiência.

Por fim, deixou de fixar verba honorária, a teor do art. 25 da Lei 12. 016/2009.

O Ministério Público Federal deixou de opinar e requereu apenas o prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A autoridade impetrada tinha o dever de proceder, no prazo legal, a regularização das transferências expedir a certidão em nome da parte impetrante, mesmo porque a atividade administrativa estatal está submetida ao princípio constitucional da eficiência.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado ao impetrante, a injustificada demora, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em não proceder à transferência do imóvel mencionado.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Se não bastasse, a parte impetrada também não observou o prazo previsto no artigo 24, parágrafo único da 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Sendo assim, resta evidente o direito do impetrante.

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022484-08.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022484-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARISA SBRANA RODRIGUES
ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00224840820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de mandado de segurança impetrado por MARISA SBRANA RODRIGUES em face do ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, objetivando a conclusão do requerimento de transferência de domínio útil de imóvel localizado na cidade de Barueri.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem para determinar que a autoridade conclua o procedimento de transferência formulado pela impetrante com relação ao RIP 6213.0004713-53. Decisão sujeita a reexame necessário (fls. 42/43).

Apelante: União Federal aduz, preliminarmente, a falta de interesse de agir em razão da Portaria 293/GRPU de 04/10/2007 que estabelece que o cálculo do laudêmio, a expedição da guia Darf e a emissão de certidões de transferência e de aforamento serão realizados exclusivamente pela internet no sítio da SPU. No mérito, sustenta, em suma, que a Gerência Regional do Patrimônio da União não consegue dar conta da análise de toda a demanda dos pleitos administrativos no prazo em que desejariam os interessados em virtude da escassez de pessoal (fls. 57/63).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação interposto e da remessa oficial (fls. 74/76).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Inicialmente, rejeito a preliminar argüida pela União, pois apesar da edição da Portaria 293/SPU de 04 de outubro de 2007, que estabeleceu que o cálculo de laudêmio e a emissão de certidão de aforamento sejam realizados exclusivamente pela "internet", entendo que ainda persiste o interesse processual da impetrante.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PORTARIA SPU 293. INOCORRÊNCIA DE PERDA DO OBJETO.

1. Preliminar de carência de ação rejeitada. A inovação na forma de requisição e expedição da Certidão Autorizativa de Transferência estabelecida na Portaria SPU nº 293 não enseja a perda do objeto da ação, posto que não atinge o interesse processual dos apelados.

2. O pagamento do laudêmio é requisito essencial à expedição, pela Secretaria de Patrimônio da União, da certidão de aforamento necessária ao registro da transmissão do domínio útil de bens imóveis de propriedade da União.

3. O artigo 1º da Lei nº 9.051/95 disciplina o prazo de quinze dias para a expedição de certidões públicas.

4. A demora da Administração Pública no cumprimento dos atos que lhe incumbem, viola o princípio da eficiência insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público.

5. Agravo retido conhecido e improvido. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas." (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AMS nº 200761000172967, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 01/12/2008, p. 428)

Passo à análise do mérito.

Conforme se extrai dos presentes autos, a impetrante ajuizou a presente ação mandamental visando à concessão da segurança, a fim de que seja concluído pedido administrativo de transferência de titularidade de domínio útil do imóvel descrito na inicial.

Cumprе ressaltar que o Decreto-lei nº 2.398/87, alterado pela Lei nº 9.636/98, dispõe que, quando se tratar de transferência onerosa entre vivos, do domínio útil de imóvel pertencente à União Federal, o pagamento do laudêmio e respectiva certidão de aforamento, são requisitos indispensáveis à transcrição da escritura em Cartório de Registro Imobiliário, conforme estabelecem os artigos 1º e 3º, a seguir transcritos:

"Art. 1º - A taxa de ocupação de terrenos da União, calculada sobre o valor do domínio pleno do terreno, anualmente atualizado pelo Serviço do Patrimônio da União (SPU), será, a partir do exercício de 1988, de:

I - 2% (dois por cento) para as ocupações já inscritas e para aquelas cuja inscrição seja requerida, ao SPU, até 31 de março de 1988; e

II - 5% (cinco por cento) para as ocupações cuja inscrição seja requerida ou promovida ex officio, a partir de 1º de abril de 1988.

Art. 3º - Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos.

§ 1º - As transferências parciais de aforamento ficarão sujeitas a novo foro para a parte desmembrada.

§ 2º - Os Cartórios de Notas e Registro de Imóveis, sob pena de responsabilidade dos seus respectivos titulares, não lavrarão nem registrarão escrituras relativas a bens imóveis de propriedade da União, ou que contenham, ainda que parcialmente, área de seu domínio:

I - sem certidão da Secretaria do Patrimônio da União - SPU que declare:

ter o interessado recolhido o laudêmio devido, nas transferências onerosas entre vivos;

b) estar o transmitente em dia com as demais obrigações junto ao Patrimônio da União; e

c) estar autorizada a transferência do imóvel, em virtude de não se encontrar em área de interesse do serviço público;

II - sem a observância das normas estabelecidas em regulamento.

§ 3º - A SPU procederá ao cálculo do valor do laudêmio, mediante solicitação do interessado.

§ 4º - Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946" (destacamos).

Ocorre que embora a impetrante tenha solicitado à Secretaria do Patrimônio da União (SPU), por meio de requerimento administrativo, a transferência do domínio de imóvel localizado na cidade de Barueri, obrigação que competia àquele órgão, até o ajuizamento da ação mandamental não tinha obtido êxito, em total descumprimento ao disposto no artigo 49, da Lei nº 9.784/99, que estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento ao processo administrativo.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado à impetrante, a injustificada demora, por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em concluir completamente o pedido administrativo.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte, em caso análogo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O

CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, REOMS 200161000251944, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 05/10/2004, DJU 10/11/2004, p. 233).

Não merece prosperar a alegação no sentido de que há escassez de pessoal na Gerência Regional da Secretaria do Patrimônio da União para atender o volume elevado de solicitações feitas, tendo em vista que o interessado não pode ser prejudicado por qualquer deficiência operacional na Administração Pública.

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de a impetrante obter resposta do Poder Público ao pleito formulado, devendo ser concluído integralmente o procedimento administrativo.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003781-14.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003781-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RICARDO RAFFA VALENTE
ADVOGADO : RENATA CAMPOS PINTO E SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037811420094036105 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de mandado de segurança impetrado por RICARDO RAFFA VALENTE em face do CHEFE DO COMANDO DA 2ª REGIÃO MILITAR objetivando a concessão de segurança a fim de ser dispensado de prestar o Serviço Militar Obrigatório para estudantes de Medicina, previsto na Lei nº 5.292/67, uma vez que já foi dispensado do serviço militar, por excesso de contingente, quando completou 18 anos.

Sentença: julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada.

Apelação: irrisignada, a União apela, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a situação prevista no § 2º do art. 4º da Lei nº 5.292/67 refere-se à situação totalmente distinta daquela prevista em seu *caput*; (b) os profissionais formados na área da saúde, mesmo que tenham sido dispensados do serviço militar por excesso de contingente, devem se submeter ao serviço militar como Oficiais Médicos, após a conclusão do curso de medicina.

Contrarrazões às fls. 135/148.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento da apelação.

Sentença sujeita ao Reexame Necessário.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que já está consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma.

Com efeito, o STJ tem reiteradamente decidido que o artigo 4º, §2º da Lei nº 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Sexta Turma, AGA 1261505, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 03.05.2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Quinta Turma, AGA 1149124, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)

No mesmo sentido, colaciono precedentes deste E. Tribunal, inclusive entendimento remansoso desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, Quinta turma, AI 398510, Rel. Des. André Nekatschalow, DJF3 27.07.2010, p. 246)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § CAPUT DO CPC. CABIMENTO. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE. IMPOSSIBILIDADE

- O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes

- Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 398511, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 24.06.2010, p. 122)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÉDICO - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE - CONVOCAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

II - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 395144, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 06.05.2010, p. 143)

E diferente não poderia ser, pois, nos termos do *caput* do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela. A pretensão encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66.

No caso em tela, o apelado foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente (fl. 21), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por ser estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

Nesse cenário, exsurge cristalino que os requisitos para a concessão da segurança pleiteada restaram atendidos, razão pela deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, **nego seguimento** à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002639-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002639-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DANILO CHICONELI LIPORACI
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000060-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 16ª Vara Cível de São Paulo/SP (fls. 112/137), pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 2010.61.00.000060-2, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002847-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002847-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO LINO RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.019513-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005000-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MICHEL RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.18.000089-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cumprir salientar que o agravo de instrumento será instruído com o comprovante do pagamento das custas e do porte de remessa e retorno, quando devidos (art. 525, §1º, CPC)

Na presente hipótese, verifica-se que o recolhimento do porte de remessa e retorno foi efetuado em entidade financeira não oficial, sendo que o agravante foi devidamente intimado a proceder à devida regularização em conformidade o disposto na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, sob pena de extinção do processo, no entanto, a referida determinação não foi cumprida, devendo ser aplicada a deserção ao presente recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005225-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
ADVOGADO : RAFAEL ASFORA DE MEDEIROS e outro
AGRAVADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
ADVOGADO : RAFAEL ASFORA DE MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00003998520104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP (fls. 150/159), pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 0000399-85.2010.403.6102, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009490-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027971120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016001-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : WALDECI FREDDI
ADVOGADO : WALDECI FREDDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00258124320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de mandado de segurança impetrado por WALDECI FREDDI em face do Delegado Regional do Trabalho do Estado de São Paulo, objetivando o reconhecimento de validade de suas sentenças para efeitos de liberação do FGTS e do Seguro-desemprego.

Decisão Agravada: proferida nos autos de Mandado de Segurança, deferindo a liminar requerida para que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 9.307/96.

Agravante: Irresignada, a União interpôs agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que: (a) o impetrante não tem legitimidade ativa, pois não é titular do direito ao recebimento do seguro-desemprego; (b) a liminar possui caráter satisfativo, o que é vedado pelo art. 1º, § 3º da Lei nº 8.437/92; (c) a liminar é incabível em face da submissão da decisão judicial ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC); (d) é vedada a concessão de liminar contra a Fazenda Pública; (e) a liminar implica em obrigação de pagar, violando o art. 7º, § 2º da Lei nº 12.016/2009; (f) não há ato coator; (g) os direitos trabalhistas são indisponíveis, restringindo-se os responsáveis pela homologação da rescisão trabalhista, nos termos do art. 477, §§ 1º e 3º da CLT.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida no âmbito do C. STJ e desta E. Turma.

Inicialmente, cabe afastar a ilegitimidade do Impetrante, pois, na hipótese vertente, o objeto do mandado de segurança não é a movimentação de uma conta vinculada específica, mas sim o reconhecimento das sentenças arbitrais como meio apto a autorizar o levantamento do FGTS e a concessão do seguro-desemprego. Pretendendo o impetrante o reconhecimento das suas sentenças arbitrais, conclui-se que ele está pleiteando direito próprio em nome próprio, possuindo, conseqüentemente, legitimidade ativa. Note-se que a rejeição de tais sentenças implica numa restrição à atuação do Impetrante, o que caracteriza sua legitimidade. Este é o entendimento jurisprudencial firmado por esta C. Turma:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZO ARBITRAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. FGTS. LEVANTAMENTO VALOR NA CONTA VINCULADA. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1. O Juízo arbitral é parte legítima para impetrar mandado de segurança em que pleiteia o reconhecimento do direito de ver suas sentenças cumpridas pela Caixa Econômica Federal - CEF, de modo a permitir ao trabalhador - nas

hipóteses de dispensa sem justa causa, cujo desligamento do emprego der-se por sentença arbitral - o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS .

2. Apelação provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308666 JUIZ NELTON DOS SANTOS, 2008.61.00.009701-9 TRF3 SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE.

1- O Juízo arbitral é parte legítima para a impetração que visa ao reconhecimento e validade de sentença s arbitrais de sua lavra e, desta forma, que se cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.

2. Desnecessária a demonstração de existência do ato coator específico para a impetração de mandamus preventivo, principalmente quando a autoridade apontada coatora aduz a ilegalidade do procedimento arbitral .

3.A arbitragem consubstancia-se meio de solução de conflitos trabalhistas e, nessa esteira, a sentença arbitral é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.

4.É pacífico na jurisprudência do STJ e desta 2ª Turma o direito ao saque do FGTS nas situações em que a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, foi homologada por sentença arbitral .

5. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 315744, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 22.10.2009, p. 230)

No que tange ao caráter satisfativo da liminar concedida, sem razão a agravante. Isto porque a Lei nº 8.437/92 dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e de medidas liminares concedidas em seu bojo, não se referindo a liminares conferidas no âmbito de mandado de segurança, as quais podem ter caráter satisfativo. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR.

- O art. 1º, § 3º, da Lei n.º 8.437/92, não se aplica às liminares em mandado de segurança ante o caráter satisfativo do writ.

(...) (STJ, Primeira Seção, AGRMS 8130, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 03.06.2002, p. 139)

O Reexame Necessário não constitui óbice à concessão de liminar em face da Fazenda Pública, uma vez que ele constitui apenas um obstáculo ao trânsito em julgado da decisão enquanto não reapreciada pelo Tribunal.

Sobre o tema, o C. STJ já se manifestou no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO RETIDO (ART. 542, § 3º, DO CPC). MEDIDA ANTECIPATÓRIA. LIMITES DA SUA REVISIBILIDADE POR RECURSO ESPECIAL. INDISPENSABILIDADE DA ALEGAÇÃO DE OFENSA DIRETA E IMEDIATA A PRECEITO NORMATIVO QUE DISCIPLINA A CONCESSÃO DA MEDIDA. INVIABILIDADE DE REEXAME DOS PRESSUPOSTOS DA RELEVÂNCIA DO DIREITO E DO RISCO DE DANO.

(...)

2. A obrigatoriedade do reexame necessário das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública (art. 475 do CPC) não é óbice à antecipação dos efeitos da tutela pleiteada.

(...)

(STJ, Primeira Turma, RESP 913072, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 21.06.2007, p. 301)

Ademais, não há no caso em tela qualquer empecilho à concessão de liminar, pois no caso está-se apenas reconhecendo a validade das sentenças arbitrais proferidas pelo agravado para fins de autorizar o levantamento do FGTS e do seguro-desemprego quando preenchidos os requisitos da Lei nº 9.307/96.

Também não há que se falar em inexistência de ato coator no caso em tela, pois o objetivo do *mandamus* é evitar lesão a direito do impetrante, ou seja, o mandado de segurança é preventivo.

Ademais, o fato de a União opor resistência à plena atividade dos árbitros é comprovada pelo Ofício-Circular nº 151/CGSAP/DES/SPPE/TEM, que se refere à impossibilidade do trabalhador requerer o benefício Seguro-Desemprego utilizando rescisão contratual homologada por sentença arbitral (fls. 73/75).

O desemprego involuntário, caracterizado pela despedida sem justa causa, determina a concessão do seguro-desemprego, se preenchidos os requisitos do art. 3º da Lei nº 7.998/90.

Assim, como a chancela da rescisão contratual laboral por sentença arbitral produz, nos termos legais, os mesmos efeitos da chancela dada por uma sentença judicial, não cabe à União perquirir da legalidade ou não de tal ato. Este, até que seja anulado, deve ser aceito como válido, autorizando, por conseguinte, a movimentação do FGTS e a liberação do seguro-desemprego, se preenchidos os requisitos legais.

Calha destacar que, no caso em tela, não há que se falar em indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois não se discute qualquer direito trabalhista, sendo certo que o trabalhador não está abrindo mão de qualquer verba de tal natureza, antes, está buscando usufruir dos direitos que lhe são assegurados em lei.

Daí se concluir que, a sentença arbitral que a atesta a despedida imotivada do trabalhador é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que torna despciendo, também, a prévia previsão de arbitragem em atos normativos laborais.

Nesse passo, exsurge cristalino o direito líquido e certo apontado pelo Impetrante, autorizando, assim, a concessão da segurança vindicada.

Para corroborar a argumentação supra, colaciono precedente do C. STJ:

FGTS . SAQUE. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. ART. 20, I, DA LEI N. 8.036/90. SENTENÇA ARBITRAL . POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS.

1. A despedida sem justa causa é um dos requisitos elencados no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para que o titular proceda à movimentação de sua conta vinculada do FGTS .

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso não-provido. (REsp 662485 / BARECURSO ESPECIAL2004/0070062-0 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T2 - SEGUNDA TURMA)

Ante o exposto, com base no artigo **557, caput**, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020769-58.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020769-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SETE QUEDAS MS
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00000732520104036006 1 Vr NAVIRAI/MS
DECISÃO

Primeiramente, reconheço a falta de interesse de agir do Município de Sete Quedas/MS. Ao que se depreende do caso, o Município não faz um pleito em nome próprio, vez que invoca o direito de propriedade de terceiros. Não se pode confundir interesse financeiro com interesse jurídico, este inexistente, conforme se extrai das próprias manifestações da parte.

Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

De fato, considerando a matéria em discussão, a existência de posse indígna no Município agravante, não se deve atribuir a tutela de urgência nos termos requeridos, uma vez que a formação de um juízo de convicção decorrerá, no caso em questão, de dilação probatória nos autos do processo originário.

No presente caso não vislumbro o preenchimento dos requisitos exigidos no referido artigo 273 da lei processual, mesmo porque, como bem ressaltou a decisão agravada, a questão é controversa, necessitando, assim, de prova ainda mais contundente para definir a ocorrência ou não da posse indígena nos imóveis, bem como para verificar, nos casos de perda da posse, a forma pela qual os silvícolas deixaram de ocupar os imóveis.

No julgamento da Ação Popular nº 3388, referente a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, o Supremo Tribunal estabeleceu que na configuração de terras como indígenas é necessário aferir se a ocupação das terras pelos índios possui características de persistência e constância, na data da promulgação da Constituição Federal, em 05/10/1988. No entanto, conforme se extrai da leitura do acórdão, a tradicionalidade da posse nativa não se perde onde, ao tempo da promulgação da Constituição, a reocupação apenas não ocorreu em decorrência de esbulho por parte de não índios.

"AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO- DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO.

(...)

11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS.

11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol".

11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara intelecção de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA.

11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo."

Ademais, no mesmo julgamento, o STF afirma que a Constituição denomina o direito dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam de "originário", o que, traduz um direito que prepondera sobre pretensos direitos adquiridos, inclusive os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não índios.

"12. DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer

outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF)."

No caso em tela o MM. Juízo *a quo* decidiu acertadamente ao não conceder a antecipação de tutela. Não se mostra adequado, neste momento processual, excluir todas as propriedades rurais localizadas no Município de Sete Quedas/MS, que tenham titulação e/ou posse comprovadas antes da Constituição de 1988, de eventual processo administrativo demarcatório de terras indígenas, vez que a existência de posse indígena é questão fática e, por isso, devem ser realizados os estudos e análises necessários.

Assim, havendo falta de interesse de agir do Município de Sete Quedas/MS e sendo necessária dilação probatória para cabal demonstração do direito pretendido pelo autor, não é o caso de, *initio litis*, antecipar-lhe a tutela.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.Int.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021575-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ALZIRA TRUNZO SABARIEGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00179431420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS promovida pela União, INFRAERO e pelo Município de Campinas.

Em sua peça proemial os agravantes informam que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, com a finalidade de realizarem-se desapropriações para ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, cabendo ao Município a expedição do decreto expropriatório, sendo que, nos termos do convênio firmado, os imóveis desapropriados serão adjudicados pela União, integrando o patrimônio deste ente federativo.

A decisão ora objurgada excluiu a União e a INFRAERO do pólo ativo, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, declinando da competência, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Irresignados, os autores interpõem agravo de instrumento, pleiteando a suspensão liminar dos efeitos da decisão recorrida até o julgamento final do recurso, pugnando pela reforma da decisão, ao final, para que seja reconhecida a legitimidade da União e da INFRAERO e mantida a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

É o Relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, se não concedido efeito suspensivo, os autos serão remetidos à Justiça Estadual, correndo-se o risco de, na eventualidade de reconhecimento de interesse da União e/ou da INFRAERO na causa, retornarem à Justiça Federal, com a declaração de nulidade dos atos decisórios proferidos, causando prejuízos às partes.

Por outro lado, os agravantes apresentaram consistentes argumentos acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão da tutela antecipada recursal a fim de que seja mantida a competência da Justiça Federal, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a decisão ora adotada é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Ademais, em caso análogo ao vertente, o TRF 1ª Região decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER.

1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal.

2. Agravo de instrumento provido. (TRF 1ª Região, Terceira Turma, AG 200001001304360, Rel. Des. Olindo Menezes, DJ 07.11.2003, p. 58)

Corroboram a relevância dos argumentos dos agravantes as decisões monocráticas já proferidas por esta C. Corte em processos da mesma natureza - Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.021594-9, 2010.03.00.021616-4, 2010.03.00.021574-3, 2010.03.00.021584-6 e 2010.03.00.018984-7 - concedendo efeito suspensivo ao recurso para manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento do presente recurso pelo órgão colegiado.

Tendo em vista que não há nos autos notícias da citação da agravada, solicito informações ao Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, do CPC, a fim de viabilizar a intimação para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Recebidas as informações, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021590-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021590-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOAQUIM PAULINO NETO e outro
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : DERCILIA PEREIRA ALVES PAULINO
: TATIANA MAKITA KIAN FRANCO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00172710620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS promovida pela União, INFRAERO e pelo Município de Campinas.

Em sua peça proemial os agravantes informam que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, com a finalidade de realizarem-se desapropriações para ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, cabendo ao Município a expedição do decreto expropriatório, sendo que, nos termos do convênio firmado, os imóveis desapropriados serão adjudicados pela União, integrando o patrimônio deste ente federativo.

A decisão ora objurgada excluiu a União e a INFRAERO do pólo ativo, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, declinando da competência, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Irresignados, os autores interpõem agravo de instrumento, pleiteando a suspensão liminar dos efeitos da decisão recorrida até o julgamento final do recurso, pugnano pela reforma da decisão, ao final, para que seja reconhecida a legitimidade da União e da INFRAERO e mantida a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

É o Relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, se não concedido efeito suspensivo, os autos serão remetidos à Justiça Estadual, correndo-se o risco de, na eventualidade de reconhecimento de interesse da União e/ou da INFRAERO na causa, retornarem à Justiça Federal, com a declaração de nulidade dos atos decisórios proferidos, causando prejuízos às partes.

Por outro lado, os agravantes apresentaram consistentes argumentos acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão da tutela antecipada recursal a fim de que seja mantida a competência da Justiça Federal, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a decisão ora adotada é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Ademais, em caso análogo ao vertente, o TRF 1ª Região decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER.

1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal.

2. Agravo de instrumento provido. (TRF 1ª Região, Terceira Turma, AG 200001001304360, Rel. Des. Olindo Menezes, DJ 07.11.2003, p. 58)

Corroboram a relevância dos argumentos dos agravantes as decisões monocráticas já proferidas por esta C. Corte em processos da mesma natureza - Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.021594-9, 2010.03.00.021616-4, 2010.03.00.021574-3, 2010.03.00.021584-6 e 2010.03.00.018984-7 - concedendo efeito suspensivo ao recurso para manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento do presente recurso pelo órgão colegiado.

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Após, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021591-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SAMUEL BENEVIDES FILHO e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : HIDEKAZU MASUDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00176114720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS promovida pela União, INFRAERO e pelo Município de Campinas.

Em sua peça proemial os agravantes informam que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, com a finalidade de realizarem-se desapropriações para ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, cabendo ao Município a expedição do decreto expropriatório, sendo que, nos termos do convênio firmado, os imóveis desapropriados serão adjudicados pela União, integrando o patrimônio deste ente federativo.

A decisão ora objurgada excluiu a União e a INFRAERO do pólo ativo, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, em conseqüência, declinando da competência, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Irresignados, os autores interpõem agravo de instrumento, pleiteando a suspensão liminar dos efeitos da decisão recorrida até o julgamento final do recurso, pugnando pela reforma da decisão, ao final, para que seja reconhecida a legitimidade da União e da INFRAERO e mantida a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

É o Relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, se não concedido efeito suspensivo, os autos serão remetidos à Justiça Estadual, correndo-se o risco de, na eventualidade de reconhecimento de interesse da União e/ou da INFRAERO na causa, retornarem à Justiça Federal, com a declaração de nulidade dos atos decisórios proferidos, causando prejuízos às partes.

Por outro lado, os agravantes apresentaram consistentes argumentos acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão da tutela antecipada recursal a fim de que seja mantida a competência da Justiça Federal, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a decisão ora adotada é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Ademais, em caso análogo ao vertente, o TRF 1ª Região decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER.

1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal.

2. Agravo de instrumento provido. (TRF 1ª Região, Terceira Turma, AG 200001001304360, Rel. Des. Olindo Menezes, DJ 07.11.2003, p. 58)

Corroboram a relevância dos argumentos dos agravantes as decisões monocráticas já proferidas por esta C. Corte em processos da mesma natureza - Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.021594-9, 2010.03.00.021616-4, 2010.03.00.021574-3, 2010.03.00.021584-6 e 2010.03.00.018984-7 - concedendo efeito suspensivo ao recurso para manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento do presente recurso pelo órgão colegiado.

Tendo em vista que não há nos autos notícias da citação do agravado, solicito informações ao Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, do CPC, a fim de viabilizar a intimação para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Recebidas as informações, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021843-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : JOAO RIBEIRO
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00054405820094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão reproduzida às fls. 248/252, proferida nos autos da ação de desapropriação movida pela União Federal, INFRAERO e Município de Campinas, que determinou a exclusão da União Federal e da INFRAERO da lide e, via de consequência, declinou da competência da Justiça Federal em favor da Justiça Estadual.

Os agravantes argumentam que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, com o intuito de realizar desapropriações, visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas, com recursos oriundos do PAC - Plano de Aceleração de Crescimento.

O Município de Campinas, por meio da edição de Decretos Municipais, declarou o imóvel a ser desapropriado como de utilidade pública. A INFRAERO, por sua vez, contratou via licitação uma empresa especializada para elaboração de um laudo de avaliação. Interposta a ação, em litisconsórcio, a INFRAERO efetuou o depósito do valor da avaliação procedida e foi requerido o deferimento da imediata imissão na posse, com o fito de viabilizar a execução imediata das obras de ampliação.

Nos termos do convênio firmado, os imóveis desapropriados serão adjudicados e passarão diretamente ao Patrimônio da União, sendo certo que as indenizações serão pagas pela INFRAERO.

Pretendem a reforma da decisão sustentando que não há previsão Constitucional de obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado exclusivamente pelo Presidente da República, que a omissão da Carta Magna quanto à obrigatoriedade do Decreto Expropriatório ser editado pelo mesmo ente que fará a desapropriação é o que se chama de "silêncio eloqüente", proposital, uma autorização tácita para que assim se proceda.

Aduz ainda que se trata de uma ação de cooperação entre o Município e a INFRAERO, cujo único fito é o interesse público. Sustenta também que dentre as missões constitucionais do município, encontra-se a decretação, para fins de desapropriação, de área necessária à implementação de um sítio aeroportuário, vez que este ente público será o responsável pela edição de atos normativos visando à regular normas viárias e de segurança inerentes à existência de um aeroporto.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

A situação que se afigura mais comum em casos de desapropriação é, de fato, que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desapropriar, indenizar e o adjudique. Regra geral que se estabeleceu como o *modus operandi* para os processos de desapropriação.

Contudo, não se conhece vedação legal, Constitucional ou infra-constitucional, criando qualquer tipo de embaraço ao procedimento adotado pelos agravantes. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.

Em sede de cognição sumária, vislumbro presentes os requisitos autorizadores para a antecipação dos efeitos da tutela: prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano.

Em caso idêntico ao vertente, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento Nº 0018984-61.2010.4.03.0000/SP, esta Egrégia Corte já se manifestou neste mesmo sentido:

"(...)

A teor do artigo 109 da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Verifico que o processo originário cuida de ação de desapropriação de área localizada dentro dos limites territoriais do Município de Campinas para fins de ampliação das instalações de aeroporto internacional, em litisconsórcio ativo entre a União, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e o Município de Campinas (fls. 120/122).

Outrossim, às fls. 58/63 e 67/74 constam os Termos de Cooperação firmados entre a INFRAERO, e o Município de Campinas para os fins de implantação da reestruturação do Aeroporto Internacional de Viracopos, bem delineando a presença de interesse local, regional e nacional, importando na necessidade de união de esforços e participação dos entes federados, o município da situação do aeroporto e a União, pela INFRAERO, considerando sua competência exclusiva para os serviços aeroportuários.

Assim sendo, veja-se que, ainda que se considere a hipótese de ilegitimidade ativa da União e INFRAERO, o interesse de ambos é patente, tanto que ora agravantes, restando incólume a competência da Justiça Federal.

Por outro lado, é de se considerar que os Decretos Expropriatórios não foram impugnados pelos expropriados (fls. 180/181), em plena vigência, pois. Destarte, a priori, os Municípios têm competência direta para a desapropriação para fins de interesse social e de interesse público, extraída da própria organização político-administrativa do Estado e da política urbana, conforme fixado na Carta Magna.

Extraindo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios, in verbis:

"Art. 36 - Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III- Mediante Convênio com os Estados ou Municípios;

IV - por concessão ou autorização."

(...)"

Com tais considerações, e com fulcro no Arts. 527, III e 558, *caput*, ambos do CPC, defiro o efeito suspensivo ao presente recurso para o fim de determinar a permanência da União Federal e da INFRAERO no pólo ativo da lide e, via de consequência, o processamento do feito na Justiça Federal.

Intime-se o agravado para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021855-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : OTTAVIA BRAGA GIBELLINI e outro
: GIACOMINA BRAGA APOLLINARI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00178825620094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão reproduzida às fls. 232/235v., proferida nos autos da ação de desapropriação movida pela União Federal, INFRAERO e Município de Campinas, que determinou a exclusão da União Federal e da INFRAERO da lide e, via de consequência, declinou da competência da Justiça Federal em favor da Justiça Estadual.

Os agravantes argumentam que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, com o intuito de realizar desapropriações, visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas, com recursos oriundos do PAC - Plano de Aceleração de Crescimento.

O Município de Campinas, por meio da edição de Decretos Municipais, declarou o imóvel a ser desapropriado como de utilidade pública. A INFRAERO, por sua vez, contratou via licitação uma empresa especializada para elaboração de um laudo de avaliação. Interposta a ação, em litisconsórcio, a INFRAERO efetuou o depósito do valor da avaliação procedida e foi requerido o deferimento da imediata imissão na posse, com o fito de viabilizar a execução imediata das obras de ampliação.

Nos termos do convênio firmado, os imóveis desapropriados serão adjudicados e passarão diretamente ao Patrimônio da União, sendo certo que as indenizações serão pagas pela INFRAERO.

Pretendem a reforma da decisão sustentando que não há previsão Constitucional de obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado exclusivamente pelo Presidente da República, que a omissão da Carta Magna quanto à obrigatoriedade do Decreto Expropriatório ser editado pelo mesmo ente que fará a desapropriação é o que se chama de "silêncio eloqüente", proposita, uma autorização tácita para que assim se proceda.

Aduz ainda que se trata de uma ação de cooperação entre o Município e a INFRAERO, cujo único fito é o interesse público. Sustenta também que dentre as missões constitucionais do município, encontra-se a decretação, para fins de desapropriação, de área necessária à implementação de um sítio aeroportuário, vez que este ente público será o responsável pela edição de atos normativos visando à regular normas viárias e de segurança inerentes à existência de um aeroporto.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

A situação que se afigura mais comum em casos de desapropriação é, de fato, que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desapropriar, indenize e o adjudique. Regra geral que se estabeleceu como o *modus operandi* para os processos de desapropriação.

Contudo, não se conhece vedação legal, Constitucional ou infra-constitucional, criando qualquer tipo de embaraço ao procedimento adotado pelos agravantes. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.

Em sede de cognição sumária, vislumbro presentes os requisitos autorizadores para a antecipação dos efeitos da tutela: prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano.

Em caso idêntico ao vertente, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento Nº 0018984-61.2010.4.03.0000/SP, esta Egrégia Corte já se manifestou neste mesmo sentido:

"(...)

A teor do artigo 109 da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Verifico que o processo originário cuida de ação de desapropriação de área localizada dentro dos limites territoriais do Município de Campinas para fins de ampliação das instalações de aeroporto internacional, em litisconsórcio ativo entre a União, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e o Município de Campinas (fls. 120/122).

Outrossim, às fls. 58/63 e 67/74 constam os Termos de Cooperação firmados entre a INFRAERO, e o Município de Campinas para os fins de implantação da reestruturação do Aeroporto Internacional de Viracopos, bem delineando a presença de interesse local, regional e nacional, importando na necessidade de união de esforços e participação dos entes federados, o município da situação do aeroporto e a União, pela INFRAERO, considerando sua competência exclusiva para os serviços aeroportuários.

Assim sendo, veja-se que, ainda que se considere a hipótese de ilegitimidade ativa da União e INFRAERO, o interesse de ambos é patente, tanto que ora agravantes, restando incólume a competência da Justiça Federal.

Por outro lado, é de se considerar que os Decretos Expropriatórios não foram impugnados pelos expropriados (fls. 180/181), em plena vigência, pois. Destarte, a priori, os Municípios têm competência direta para a desapropriação para fins de interesse social e de interesse público, extraída da própria organização político-administrativa do Estado e da política urbana, conforme fixado na Carta Magna.

Extraíndo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios, in verbis:

"Art. 36 - Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III - Mediante Convênio com os Estados ou Municípios;

IV - por concessão ou autorização."

(...)"

Com tais considerações, e com fulcro no Arts. 527, III e 558, caput, ambos do CPC, defiro o efeito suspensivo ao presente recurso para o fim de determinar a permanência da União Federal e da INFRAERO no pólo ativo da lide e, via de consequência, o processamento do feito na Justiça Federal.

Intime-se o agravado para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021878-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021878-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : GUILHERME FONSECA TADINI e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ANTONIO EUCLIDES DE ANDRADE REZENDE e outro
: PILAR ENGENHARIA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00057489420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS promovida pela União, INFRAERO e pelo Município de Campinas.

Em sua peça proemial o Município de Campinas informa que foi firmado convênio entre o Município e a INFRAERO, com a finalidade de realizarem-se desapropriações para ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, cabendo ao Município a expedição do decreto expropriatório, sendo que, nos termos do convênio firmado, os imóveis desapropriados serão adjudicados pela União, integrando o patrimônio deste ente federativo.

Inicialmente proposta a ação perante a Justiça Estadual, em face de pedido da União para ser admitida como assistente simples em todas as desapropriações para as obras de ampliação do Aeroporto de Campinas, o MM. Juiz de Direito reconheceu a incompetência da Justiça Estadual e remeteu os autos à Justiça Federal.

Perante a Justiça Federal a União e a INFRAERO pleitearam a inclusão no pólo ativo, o que foi deferido.

A decisão ora objurgada excluiu a União e a INFRAERO do pólo ativo, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, declinando da competência, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Irresignados, os autores interpõem agravo de instrumento, pleiteando a suspensão liminar dos efeitos da decisão recorrida até o julgamento final do recurso, pugnando pela reforma da decisão, ao final, para que seja reconhecida a legitimidade da União e da INFRAERO e mantida a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

É o Relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, se não concedido efeito suspensivo, os autos serão remetidos à Justiça Estadual, correndo-se o risco de, na eventualidade de reconhecimento de interesse da União e/ou da INFRAERO na causa, retornarem à Justiça Federal, com a declaração de nulidade dos atos decisórios proferidos, causando prejuízos às partes.

Por outro lado, os agravantes apresentaram consistentes argumentos acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão da tutela antecipada recursal a fim de que seja mantida a competência da Justiça Federal, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a decisão ora adotada é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Ademais, em caso análogo ao vertente, o TRF 1ª Região decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER.

1. *Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal.*

2. *Agravo de instrumento provido. (TRF 1ª Região, Terceira Turma, AG 200001001304360, Rel. Des. Olindo Menezes, DJ 07.11.2003, p. 58)*

Corroboram a relevância dos argumentos dos agravantes as decisões monocráticas já proferidas por esta C. Corte em processos da mesma natureza - Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.021594-9, 2010.03.00.021616-4, 2010.03.00.021574-3, 2010.03.00.021584-6 e 2010.03.00.018984-7 - concedendo efeito suspensivo ao recurso para manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento do presente recurso pelo órgão colegiado.

Tendo em vista que não há nos autos notícias da citação dos agravados, solicito informações ao Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, do CPC, a fim de viabilizar a intimação para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021892-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : TAKEO SEIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00172442320094036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS promovida pela União, INFRAERO e pelo Município de Campinas.

Em sua peça proemial os agravantes informam que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, com a finalidade de realizarem-se desapropriações para ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, cabendo ao Município a expedição do decreto expropriatório, sendo que, nos termos do convênio firmado, os imóveis desapropriados serão adjudicados pela União, integrando o patrimônio deste ente federativo.

A decisão ora objurgada excluiu a União e a INFRAERO do pólo ativo, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, em conseqüência, declinando da competência, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Irresignados, os autores interpõem agravo de instrumento, pleiteando a suspensão liminar dos efeitos da decisão recorrida até o julgamento final do recurso, pugnano pela reforma da decisão, ao final, para que seja reconhecida a legitimidade da União e da INFRAERO e mantida a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

É o Relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, se não concedido efeito suspensivo, os autos serão remetidos à Justiça Estadual, correndo-se o risco de, na eventualidade de reconhecimento de interesse da União e/ou da INFRAERO na causa, retornarem à Justiça Federal, com a declaração de nulidade dos atos decisórios proferidos, causando prejuízos às partes.

Por outro lado, os agravantes apresentaram consistentes argumentos acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão da tutela antecipada recursal a fim de que seja mantida a competência da Justiça Federal, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a decisão ora adotada é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Ademais, em caso análogo ao vertente, o TRF 1ª Região decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER.

1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal.

2. Agravo de instrumento provido. (TRF 1ª Região, Terceira Turma, AG 200001001304360, Rel. Des. Olindo Menezes, DJ 07.11.2003, p. 58)

Corroboram a relevância dos argumentos dos agravantes as decisões monocráticas já proferidas por esta C. Corte em processos da mesma natureza - Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.021594-9, 2010.03.00.021616-4, 2010.03.00.021574-3, 2010.03.00.021584-6 e 2010.03.00.018984-7 - concedendo efeito suspensivo ao recurso para manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento do presente recurso pelo órgão colegiado.

Tendo em vista que não há nos autos notícias da citação do agravado, solicito informações ao Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, do CPC, a fim de viabilizar a intimação para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Recebidas as informações, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021897-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : PILAR S/A ENGENHARIA e outros
: YOSHIE MIYOSHI KINOSHITA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00059463420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão reproduzida às fls. 342/346., proferida nos autos da ação de desapropriação movida pela União Federal, INFRAERO e Município de Campinas, que determinou a exclusão da União Federal e da INFRAERO da lide e, via de consequência, declinou da competência da Justiça Federal em favor da Justiça Estadual.

Os agravantes argumentam que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e a INFRAERO, com o intuito de realizar desapropriações, visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas, com recursos oriundos do PAC - Plano de Aceleração de Crescimento.

O Município de Campinas, por meio da edição de Decretos Municipais, declarou o imóvel a ser desapropriado como de utilidade pública. A INFRAERO, por sua vez, contratou via licitação uma empresa especializada para elaboração de um laudo de avaliação. Interposta a ação, em litisconsórcio, a INFRAERO efetuou o depósito do valor da avaliação procedida e foi requerido o deferimento da imediata imissão na posse, com o fito de viabilizar a execução imediata das obras de ampliação.

Nos termos do convênio firmado, os imóveis desapropriados serão adjudicados e passarão diretamente ao Patrimônio da União, sendo certo que as indenizações serão pagas pela INFRAERO.

Pretendem a reforma da decisão sustentando que não há previsão Constitucional de obrigatoriedade do decreto expropriatório ser editado exclusivamente pelo Presidente da República, que a omissão da Carta Magna quanto à obrigatoriedade do Decreto Expropriatório ser editado pelo mesmo ente que fará a desapropriação é o que se chama de "silêncio eloqüente", proposital, uma autorização tácita para que assim se proceda.

Aduz ainda que se trata de uma ação de cooperação entre o Município e a INFRAERO, cujo único fito é o interesse público. Sustenta também que dentre as missões constitucionais do município, encontra-se a decretação, para fins de desapropriação, de área necessária à implementação de um sítio aeroportuário, vez que este ente público será o responsável pela edição de atos normativos visando à regular normas viárias e de segurança inerentes à existência de um aeroporto.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

A situação que se afigura mais comum em casos de desapropriação é, de fato, que o mesmo ente federativo diretamente interessado no bem imóvel o declare de utilidade pública, o desapropriar, indenize e o adjudique. Regra geral que se estabeleceu como o *modus operandi* para os processos de desapropriação.

Contudo, não se conhece vedação legal, Constitucional ou infra-constitucional, criando qualquer tipo de embaraço ao procedimento adotado pelos agravantes. Embora o senso comum imponha um procedimento linear, que corresponderia, no caso dos autos, à atuação somente da União e da INFRAERO, afigura-se salutar o envolvimento da municipalidade numa obra vultosa como a ampliação de um aeroporto.

Em sede de cognição sumária, vislumbro presentes os requisitos autorizadores para a antecipação dos efeitos da tutela: prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano.

Em caso idêntico ao vertente, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento Nº 0018984-61.2010.4.03.0000/SP, esta Egrégia Corte já se manifestou neste mesmo sentido:

"(...)

A teor do artigo 109 da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Verifico que o processo originário cuida de ação de desapropriação de área localizada dentro dos limites territoriais do Município de Campinas para fins de ampliação das instalações de aeroporto internacional, em litisconsórcio ativo entre a União, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e o Município de Campinas (fls. 120/122).

Outrossim, às fls. 58/63 e 67/74 constam os Termos de Cooperação firmados entre a INFRAERO, e o Município de Campinas para os fins de implantação da reestruturação do Aeroporto Internacional de Viracopos, bem delineando a

presença de interesse local, regional e nacional, importando na necessidade de união de esforços e participação dos entes federados, o município da situação do aeroporto e a União, pela INFRAERO, considerando sua competência exclusiva para os serviços aeroportuários.

Assim sendo, veja-se que, ainda que se considere a hipótese de ilegitimidade ativa da União e INFRAERO, o interesse de ambos é patente, tanto que ora agravantes, restando incólume a competência da Justiça Federal.

Por outro lado, é de se considerar que os Decretos Expropriatórios não foram impugnados pelos expropriados (fls. 180/181), em plena vigência, pois. Destarte, a priori, os Municípios têm competência direta para a desapropriação para fins de interesse social e de interesse público, extraída da própria organização político-administrativa do Estado e da política urbana, conforme fixado na Carta Magna.

Extraindo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios, in verbis:

"Art. 36 - Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III- Mediante Convênio com os Estados ou Municípios;

IV - por concessão ou autorização."

(...)"

Com tais considerações, e com fulcro no Arts. 527, III e 558, *caput*, ambos do CPC, defiro o efeito suspensivo ao presente recurso para o fim de determinar a permanência da União Federal e da INFRAERO no pólo ativo da lide e, via de consequência, o processamento do feito na Justiça Federal.

Intime-se o agravado para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021900-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021900-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : DENISE HENRIQUES BRANDAO e outro
: MARIA DA GLORIA HENRIQUES BRANDAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00054804020094036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública de imóvel destinado à ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS promovida pela União, INFRAERO e pelo Município de Campinas.

Em sua peça proemial o Município de Campinas informa que foi firmado convênio entre o Município e a INFRAERO, com a finalidade de realizarem-se desapropriações para ampliação do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, cabendo ao Município a expedição do decreto expropriatório, sendo que, nos termos do convênio firmado, os imóveis desapropriados serão adjudicados pela União, integrando o patrimônio deste ente federativo.

Inicialmente proposta a ação perante a Justiça Estadual, em face de pedido da União para ser admitida como assistente simples em todas as desapropriações para as obras de ampliação do Aeroporto de Campinas, o MM. Juiz de Direito reconheceu a incompetência da Justiça Estadual e remeteu os autos à Justiça Federal.

Perante a Justiça Federal a União e a INFRAERO pleitearam a inclusão no pólo ativo, o que foi deferido.

A decisão ora objurgada excluiu a União e a INFRAERO do pólo ativo, extinguindo o processo, com relação às mesmas, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, em consequência, declinando da competência, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Irresignados, os autores interpõem agravo de instrumento, pleiteando a suspensão liminar dos efeitos da decisão recorrida até o julgamento final do recurso, pugnando pela reforma da decisão, ao final, para que seja reconhecida a legitimidade da União e da INFRAERO e mantida a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

É o Relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, se não concedido efeito suspensivo, os autos serão remetidos à Justiça Estadual, correndo-se o risco de, na eventualidade de reconhecimento de interesse da União e/ou da INFRAERO na causa, retornarem à Justiça Federal, com a declaração de nulidade dos atos decisórios proferidos, causando prejuízos às partes.

Por outro lado, os agravantes apresentaram consistentes argumentos acerca da existência de interesse da INFRAERO e da União na causa, a justificar a concessão da tutela antecipada recursal a fim de que seja mantida a competência da Justiça Federal, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a decisão ora adotada é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Ademais, em caso análogo ao vertente, o TRF 1ª Região decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. ESTRADA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO DNER.

1. Tratando-se de construção de rodovia federal (anel viário), realizada pelo Município de Boa Vista/RR, em convênio firmado com o DNER, no qual consta cláusula de que as eventuais desapropriações se darão em nome desta autarquia federal, tenho por legitimado o seu interesse jurídico na propositura das ações expropriatórias (legitimidade ad causam), firmando assim a competência da Justiça Federal.

2. Agravo de instrumento provido. (TRF 1ª Região, Terceira Turma, AG 200001001304360, Rel. Des. Olindo Menezes, DJ 07.11.2003, p. 58)

Corroboram a relevância dos argumentos dos agravantes as decisões monocráticas já proferidas por esta C. Corte em processos da mesma natureza - Agravos de Instrumento nº 2010.03.00.021594-9, 2010.03.00.021616-4, 2010.03.00.021574-3, 2010.03.00.021584-6 e 2010.03.00.018984-7 - concedendo efeito suspensivo ao recurso para manter a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, defiro o efeito suspensivo ao agravo, mantendo a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, até o julgamento do presente recurso pelo órgão colegiado.

Tendo em vista que não há nos autos notícias da citação de uma das agravadas e da constituição de patrono pela outra, solicito informações ao Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, do CPC, a fim de viabilizar a intimação das agravadas para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Recebidas as informações, tornem os autos conclusos.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023420-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ELIAS FERREIRA ROCHA e outro
: DULCINEIA COELHO DA ROCHA
ADVOGADO : FERNANDA HELENA BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00036513120084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 260/271: Mantenho a decisão de fls. 254/257 por seus próprios fundamentos.

Determino o retorno dos autos à Subsecretaria, a fim de que sejam cumpridas as providências determinadas a fls. 256.
Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025242-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RAISSA LELIS CARVALHO
ADVOGADO : RICARDO VIEIRA BASSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00070304520104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada formulado pela agravante para que lhe fosse instituída pensão militar por morte deixada por seu tio, sob os seguintes fundamentos (i) não há previsão legal para que o sobrinho perceba pensão deixada por militar; (ii) não há prova da dependência econômica entre a agravante e o *de cujus* e (iii) ausência de perigo da demora, já que, do óbito do militar ao ajuizamento da demanda decorreram quase 13 (treze) anos.

Alega a recorrente, em síntese, que os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela estão presentes na hipótese dos autos, de modo que sua pretensão merece acolhimento.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que a agravante deixou de impugnar um dos fundamentos da decisão agravada, qual seja: que, sendo ela sobrinha de militar, a sua pretensão não poderia ser deferida, por ausência de previsão legal. Neste cenário, o não conhecimento do agravo é medida imperativa, visto que não observado o requisito da impugnação específica da decisão atacada.

Por outro lado, não se vislumbra o atendimento aos requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência.

Nos termos do artigo 7º, III da Lei 3.765/60, com a redação vigente à época do óbito do militar em tela, "*A Pensão Militar, é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridades e condições a seguir: III - terceira ordem de prioridade - a pessoa designada, mediante declaração escrita do contribuinte e que viva sob a dependência econômica deste, quando menor de vinte e um ou maior de sessenta anos*".

Assim, para fazer jus à pensão pleiteada, não basta que a agravante apresente a declaração de fl. 30, sendo imprescindível, também, que ela prove que vivia sob a dependência econômica do militar. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR EX-COMBATENTE. PENSÃO. TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 729 DO STF. NETOS. MENORES SOB GUARDA JUDICIAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REVERSÃO. POSSIBILIDADE. 1. Não se tratando das hipóteses previstas no Art. 2º-B, da Lei 9.494/97, é cabível a execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública. Precedentes jurisprudenciais e aplicação analógica da Súmula nº 729 do Supremo Tribunal Federal. 2. Para o deferimento da pensão militar e, por analogia, da pensão de ex-combatente, a um menor que viva sob às expensas do instituidor do benefício, exige-se, além da prova da dependência econômica, que esse menor esteja sob sua guarda e responsabilidade, mediante autorização judicial. Inteligência do Art. 7º, inciso I, letra "e", da Lei 3.765/60, c/c Art. 50, § 3º, da Lei nº 6.880/80. 3. Ainda que a figura do neto sob guarda judicial não se encontre elencada entre os beneficiários da pensão especial por morte de ex-combatente, disciplinada pela Lei 8.059/90, o direito do menor à pensão encontra amparo no Estatuto da Criança e do Adolescente, que em seu Art. 33, § 3º, confere à criança ou adolescente sob guarda, a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário. 4. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento. (TRF3 QUINTA TURMA APELREE 200403990104300 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 925415 JUIZ ROBERTO JEUKEN)

No caso dos autos, a agravante não trouxe qualquer elemento que, pelo menos, indique que ela, de fato, vivia sob dependência econômica do tio, com ele residindo ou que estivesse sob sua guarda. Não há nenhum indício nos autos de que os genitores da agravante não pudessem assegurar a sua sobrevivência e que, em razão disso, ela dependesse do tio, militar. Assim, não há como reputar verossímeis as suas alegações, o que implica, de logo, na impossibilidade de concessão da tutela de urgência.

A par disso, o grande lapso temporal existente entre o óbito do militar (16.09.97) e o ajuizamento da demanda (16.07.10) indica, a um só tempo, que a agravante dele não dependia e que não há urgência da demanda, posto que, se realmente houvesse a dependência econômica e a urgência na pretensão, certamente a agravante não teria deixado transcorrer quase treze anos para deduzi-la.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025807-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025807-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOSE LORIVAL TANGERINO
ADVOGADO : JOSÉ LORIVAL TANGERINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00081500620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de tutela antecipada, a fim de que fosse instituído, em favor do agravado, pensão por morte, reconhecendo a existência de união estável entre este e servidora pública federal falecida.

Alega a recorrente, em síntese, que a pretensão do agravado há que ser indeferida, posto que não atendido o requisito do artigo 217, I, c, da Lei 8.112/90 (prévia designação).

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que a decisão agravada concedeu a tutela antecipada combatida ao fundamento de que o agravado teria provado ter convivido em união estável com servidora pública federal, mencionando como prova disto a sentença

de fls. 163/174, que julgou procedente o pedido de reconhecimento da referida convivência, e os documentos juntados com a inicial. Tais elementos probatórios que serviram de fundamento da decisão agravada, apesar de serem essenciais para a análise da pretensão recursal da agravante, não foram juntados aos autos, o que inviabiliza a análise do agravado em sua plenitude.

De outra parte, não assiste razão à agravante no que se refere ao mérito.

A Constituição Federal, mais precisamente no artigo 226, §3º, reconhece, "para efeito de proteção do Estado" "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar".

Destarte, tendo a união estável entre o agravado e a servidora pública federal sido reconhecida judicialmente, conforme indicado na decisão agravada, esta unidade familiar merece a tutela estatal, não se justificando o afastamento da pensão por morte, uma das formas de proteção estatal à família, pelo simples fato da servidora não ter cumprido a formalidade de designar o agravado como seu companheiro.

Isto porque o Estado comprometeu-se constitucionalmente a tutelar a unidade familiar, não podendo se furtar a fazê-lo sob a alegação de não preenchimento de uma formalidade instituída em lei ordinária, devendo-se, pois, privilegiar a tutela constitucional à família ao formalismo ordinário, a designação prévia.

Assim, uma vez comprovada a união estável, a concessão da pensão era medida imperativa, mesmo ausente a designação prévia, não merecendo a decisão recorrida qualquer reparo.

Por oportuno, cabe observar que a decisão agravada está em consonância com o entendimento já consolidado na jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 515 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO APRECIADO NOS LIMITES DA IMPUGNAÇÃO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO DEVIDO. UNIÃO COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA. ANÁLISE ACERCA DA EFETIVA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

HABILITAÇÃO TARDIA. TERMO INICIAL DA PENSÃO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inexiste violação ao art. 515 do CPC quando o Tribunal, ao examinar recurso de apelação, se restringe aos limites da impugnação. 2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, passou a reconhecer e proteger, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher. 3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, como ocorrido na hipótese, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia. Precedentes. 4. A apreciação da condição de companheira e de sua dependência econômica ensejaria o reexame de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Nos termos do art. 219, parágrafo único, da Lei 8.112/90, uma vez concedida integralmente a pensão por morte de servidor público a outros beneficiários já habilitados, a posterior habilitação que incluir novo dependente só produz efeitos a partir de seu requerimento, não sendo reconhecido o direito a parcelas atrasadas. Hipótese em que inexistiu pedido administrativo de habilitação, motivo pelo qual a pensão será devida a partir da citação. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ QUINTA TURMA RESP 200502067758 RESP - RECURSO ESPECIAL - 803657 ARNALDO ESTEVES LIMA)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. A falta de prévia designação da companheira como beneficiária de pensão vitalícia não impede a concessão desse benefício, se a união estável resta devidamente comprovada por outros meios idôneos de prova. (Precedentes.) Recurso não conhecido. (STJ QUINTA TURMA RESP 200200775977 RESP - RECURSO ESPECIAL - 443055 FELIX FISCHER)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RATEIO COM EX-CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que 50% da pensão por morte de militar é devida aos filhos e a outra metade deve ser dividida entre a ex-esposa e a companheira, não havendo falar em ordem de preferência entre elas. 2. Nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão de pensão vitalícia. Precedentes. 3. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório trazido aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta à Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e improvido. REsp 856757 / SC RECURSO ESPECIAL 2006/0118224-0 Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) T5 - QUINTA TURMA

Outro não é o entendimento desta C. Turma:

AGRAVO LEGAL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO - PENSÃO ESTATUTÁRIA - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA POR PARTE DO SERVIDOR - BENEFÍCIO CONCEDIDO. I - Trata-se de ação interposta por companheira de servidor público falecido, pleiteando a pensão vitalícia, nos moldes do disposto na Lei 8.112/90. II - A união estável foi devidamente comprovada nos autos pela autora através de prova documental e testemunhal. III - Não obstante o art.

217, I, "c" da Lei 8112/90 discriminar como beneficiários das pensões vitalícias os companheiros designados que comprovem a união estável como entidade familiar, o E. STJ possui entendimento no sentido de que a referida designação prévia é dispensável, desde que comprovada a união estável. IV - Benefício de pensão por morte concedido em favor da autora, sendo a ré condenada, também, ao pagamento dos valores atrasados, com os consectários legais. V - Agravo legal improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA APELREE 200503990461162 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1065085 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, , ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025882-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : PEDRO GOMES DE SA
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128672420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação embargos à execução contra a Fazenda Pública, recebendo a apelação interposta pela União em face da sentença que julgou improcedentes os embargos apenas no efeito devolutivo.

Agravante: Irresignada, a União pleiteia a reforma da decisão, para que o recurso seja recebido também no efeito suspensivo, sustentando, em apertada síntese, que: (a) o art. 558 do CPC excepciona a regra do art. 520 diante da possibilidade de lesão grave e de difícil reparação; (b) a sentença deve sujeitar-se ao duplo grau obrigatório, só produzindo efeitos após a confirmação pelo tribunal competente.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do **557**, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 520, *caput*, a apelação é, via de regra, recebida no efeito suspensivo e devolutivo. No entanto, será recebida apenas no efeito devolutivo nas situações ali enumeradas, *verbis*:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - condenar à prestação de alimentos; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

III - julgar a liquidação de sentença; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

V - julgar improcedentes os embargos opostos à execução. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. (Incluído pela Lei nº 9.307, de 23.9.1996)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela; (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

Verifica-se dentre as hipóteses de recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo quando interposta de sentença que julgar improcedentes os embargos à execução, ainda que se tratem de embargos opostos pela Fazenda Pública, haja vista que o duplo grau de jurisdição não impede a execução do julgado, mas apenas o trânsito em julgado da decisão antes de sua apreciação pelo tribunal.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STJ. EXECUÇÃO. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, V, DO CPC.

I - É deficiente o recurso especial em que se aponta violação ao art. 535, II, do CPC e o recorrente não indica sobre qual matéria estaria omissa o acórdão recorrido, atraindo a Súmula n.º 284 do c. STF.

II - É inadmissível o recurso especial quando ausente o prequestionamento do tema inserto na norma apontada como violada. Incidência da Súmula n. 211 desta c. Corte.

III - Este e. STJ firmou entendimento segundo o qual deve ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença proferida em embargos à execução, nos termos do art. 520, V, do CPC. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AEDAGA 1132292, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 22.02.2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1984-15/2000. INAPLICABILIDADE.

1. A sentença proferida em sede de embargos à execução não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no inciso III do artigo 475 do Código de Processo Civil, que o restringe, no processo de execução, à "sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 585, VI)."

2. O inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil rege o duplo grau obrigatório no processo de conhecimento.

3. Longe de incompatíveis as disposições dos artigos 475, inciso III, e 520, inciso V, do Código de Processo Civil, ajustam-se à perfeição, na exata medida em que o reexame necessário, no processo de execução, é restringido pelo inciso III do artigo 475 do Código de Processo Civil apenas à hipótese de "sentença que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (artigo 585, inciso VI)" e o inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil suprime o efeito suspensivo à apelação da sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes", exurgindo manifesta a relação norma especial - norma geral que se estabelece entre as disposições legais processuais em questão.

4. E tanto mais evidentes se fazem a sustentada restrição do reexame necessário, no processo de execução, e a relação norma especial - norma geral que se estabelece entre os artigos 475, inciso III, e 520, inciso V, do Código de Processo Civil, quanto se tem presente que a alusão "(artigo 585, inciso VI)", na disposição inserta no inciso III do artigo 475 do Código de Processo Civil, determina que se a recolha como a hipótese legal da sentença que julgar improcedente, não, a execução, mas, sim, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, o que, mais uma vez, põe na luz da evidência a sua pertinência exclusiva ao processo de execução e, neste, a restrição do reexame necessário aos embargos à execução de dívida ativa, quando julgados improcedentes e, pois, contra a Fazenda Pública.

5. Embora o artigo 4º da Medida Provisória nº 1.984/15, constitua norma processual nova, com influência modificativa no julgamento da lide, há que se considerar os óbices constitucional e jurisprudencial à aplicabilidade do artigo 462 do Código de Processo Civil aos processos em andamento na instância superior dos recursos excepcionais.

6. "No julgamento do especial, em face do princípio do prequestionamento, que decorre de texto constitucional, não tem cabimento a regra do art. 462 do Código de Processo Civil, em razão da impossibilidade de se considerar fato jurígeno superveniente (...)" (EDclREsp nº 97.869/SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 30/3/98). Precedentes do STF.

7. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, AGRESP 285718, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10.02.2003, p. 238)

E, ademais, a sentença proferida em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil, *mutatis mutandis*.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO - FAZENDA PÚBLICA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REEXAME NECESSÁRIO - INCOMPATIBILIDADE COM A REGRA ESPECÍFICA (ART. 520, V, CPC).

1 - Ressalvado o posicionamento do Relator, em sentido contrário, a Remessa Ex Officio contida no art. 475, II, do Estatuto Processual Civil, não cabe em fase de Embargos à Execução, sendo de rigor o recebimento da apelação de sentença que os julga improcedentes, somente no efeito devolutivo, conforme preceitua o art. 520, IV, do mesmo diploma legal.

4 - Precedentes (REsp nºs 226.156/SP e 226.228/RS).

5 - *Recurso conhecido e provido para, reformando o v. aresto de origem, restabelecer a decisão monocrática agravada, em todos os seus termos. (STJ, Quinta Turma, RESP 324670, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 02.12.2002, p. 333)*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.*
2. *Inviável a análise pelo STJ de questão constitucional, ainda que para interposição de Recurso Extraordinário.*
3. *Embora os Embargos à Execução, por tratar-se de ação autônoma, possam ser desapensados do processo principal, cabe às partes colacionar as peças relevantes ao deslinde da controvérsia, sob pena de não-provimento do recurso, consoante disposto no art. 736 do Código de Processo Civil.*
4. ***Nos termos do art. 475, II, do CPC, não se sujeitam ao reexame necessário as sentenças que julgam improcedentes os Embargos à Execução opostos pela Fazenda Pública. Precedentes do STJ.***
5. *Agravo Regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, EDRESP 802805, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 21.08.2009)*

Assim, resta verificar se a hipótese dos autos autoriza a aplicação do art. 558 do CPC para se atribuir efeito suspensivo à apelação.

Em sua apelação a União não discorda dos cálculos apresentados, apenas sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão executória e impugna o valor arbitrado a título de honorários.

Não vislumbro no caso em tela a relevância da fundamentação da agravante a ensejar o recebimento da apelação em seu duplo efeito, pois como bem apontado pelo MM. magistrado *a quo*, os agravados dependiam de suas fichas financeiras para a apresentação dos cálculos e, requeridas em 30.08.2006 (fls. 44/46), ou seja, antes da consumação da prescrição, só foram trazidas aos autos em 25.07.2008.

A certidão de fls. 43 aponta que o trânsito em julgado da decisão executada ocorreu em 05.12.2002. Assim, quando os agravados pleitearam a apresentação das fichas financeiras, em 30.08.2006, ainda restava bem mais de um ano para se consumir a prescrição da pretensão executória, que é de cinco anos, nos termos da Súmula 150 do C. STF.

Todavia, a União só trouxe aos autos tais documentos, essenciais ao início da execução, em 25.07.2008.

O Tribunal Regional da 5ª Região já decidiu que o credor não pode ser prejudicado pela inércia do devedor em apresentar as fichas financeiras necessárias à elaboração do cálculo do valor executado, *verbis*:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRETENSÃO EXECUTIVA. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. SÚMULA 106 DO STJ. APRESENTAÇÃO DE FICHAS FINANCEIRAS. EXTEMPORANEIDADE DECORRENTE DE CONDUTA DO DEVEDOR. NOVO MARCO TEMPORAL. PRORROGAÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO DOS SERVIDORES PROVIDA. APELAÇÃO DA UFPE IMPROVIDA.

1. *A prescrição da execução ocorre no mesmo prazo da prescrição da ação, conforme a regra contida na Súmula 150 do C. STF e em conformidade com o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.*
2. ***Execução de título executivo judicial que assegurou a implantação do percentual de 28,86% nos vencimentos dos servidores credores, em função da qual seria imprescindível a apresentação das fichas financeiras dos exequentes referentes a período determinado. Considerando-se que tais documentos estavam em poder e sob a responsabilidade do devedor, este não pode se aproveitar da demora na apresentação da referida documentação para arguir a ocorrência de prescrição da pretensão executiva sob a justificativa de que já teriam ultrapassado os cinco anos cabíveis para se propor a ação de execução.***
3. *Hipótese em que o trânsito em julgado do título exequendo ocorreu quando já havia transcorrido o prazo quinquenal previsto em lei para os credores darem início a execução. Não obstante a previsão legal para se reconhecer a prescrição, assim como a sua aplicação em relação à pretensão executiva, a situação apresentada no presente recurso se destaca diante da particularidade da situação em análise.*
4. *Mesmo não sendo previsto como fato capaz de suspender ou interromper a contagem do prazo prescricional, evidentemente a ausência de documentos idôneos e necessários a instruir a propositura da ação de cobrança impedia logicamente a prática do ato, por parte do credor. Não pode este último ser prejudicado pela inércia do devedor que, independentemente das justificativas que se apresentem, só subsidiou os documentos extemporaneamente ao prazo que transcorria exatamente em seu desfavor.*

5. Hipótese em que não incide a Súmula 106 do STJ, visto que não se cogita de demora na citação. Diante das providências requeridas pelos exequentes, postergou-se o início da contagem diante da absoluta inviabilidade técnica/documental do credor de exercer seu direito de propositura de ação executiva, diante de impossibilidade trazida pelo devedor.

6. Os apelantes promoveram diversas diligências antes de consumado o prazo prescricional, de sorte que não se pode cogitar de prescrição da pretensão executória no caso em tela. Pensar em sentido contrário seria onerar injustificadamente e indevidamente os servidores exequentes.

7. Apelação dos servidores provida para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da marcha processual executiva. Apelação da UFPE improvida. (TRF 5ª Região, Segunda Turma, AC 483765, Rel. Des. Francisco Barros Dias, DJE 06.05.2010, p. 477)

Processual civil. Embargos à execução. Prescrição. Título judicial. Fazenda Pública. Fichas financeiras. Cálculo. Ato preparatório. Interrupção da prescrição.

1. Os atos preparatórios destinados a tornar líquido o valor executado, por meio do procedimento de liquidação de sentença ou mediante a simples elaboração de memória de cálculo, são a expressão de não ter havido a incúria dos credores à pretensão executiva, máxime se referidos atos dependam de documentação em poder do devedor.

2. No caso em tela, a sentença transitou em julgado em setembro de 2002. Em março de 2003 os exequentes requerem a juntada, pela parte ré, das fichas financeiras necessárias à elaboração dos cálculos. Somente em maio de 2005 a ré cumpriu completamente o despacho proferido pelo juiz.

3. Os exequentes não podem ser prejudicados pela demora da parte ré em fornecer os documentos determinados pelo juiz.

4. Inocorrência da prescrição quinquenal.

5. Apelação improvida. (TRF 5ª Região, Terceira Turma, AC 473509, Rel. Des. Maximiliano Cavalcanti, DJ 31.07.2009, p. 145)

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 31 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027460-88.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027460-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ALAN GALLEGO DE ANDRADE
ADVOGADO : JOAO GOMES BANDEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00079624820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande-MS, que deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado nos autos da ação ordinária proposta pelo ex-1º Tenente do Exército Alan Gallego de Andrade, determinando sua reintegração e manutenção na condição de agregado, a fim de que possa dar continuidade ao tratamento médico de que necessita, "até o seu convalescimento ou alcance do tempo máximo de permanência nessa situação".

O autor foi militar temporário, incorporado em 16.02.2004, e pretende a anulação do ato de licenciamento *ex officio*, em relação à sua pessoa, datado de 30.04.2010, cujo fundamento foi a incapacidade temporária decorrente de doença diagnosticada como discopatia degenerativa, surgida nas atividades do 1º Teste de Aptidão física - TAF do mês de setembro de 2008 e reconhecida como acidente sem relação de causa e efeito com o serviço militar.

Nas razões recursais, sustenta a União que a decisão lhe impõe lesão grave e de difícil reparação, pois dificilmente poderá reaver os valores pagos ao agravado. Afirma ainda que a sindicância apurou não haver nexo causal entre a

doença e o serviço militar, além de o agravado não ter sido considerado inválido, de forma que o mesmo não faz jus à reintegração, mas somente à continuidade do tratamento.

Feito o breve relatório, **decido**.

A decisão agravada reconheceu que o agravado se encontrava incapacitado temporariamente para o serviço militar na ocasião do licenciamento, hipótese em que o art. 82, I, da Lei nº 6.880/80, determina que o militar deve permanecer na condição de agregado e receber tratamento médico especializado.

De fato, o art. 50, inciso III, letra "e", do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80), assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, podendo permanecer agregado à sua unidade quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após 1 ano de tratamento (art. 82, I, da Lei nº 6.880/80).

No caso sob exame, a inspeção de saúde que precedeu o ato de licenciamento, realizada na sessão nº 52/2010, de 19.04.2010 (fls. 77), reconheceu a incapacidade de natureza temporária do autor para o serviço militar, por doença ou lesão recuperável em longo prazo. Além disso, consignou que "A doença ou defeito físico não pré-existia à data da incorporação".

No entanto, verifico a verossimilhança da tese embatida pelo autor, no sentido da suposta ilegalidade do ato de licenciamento, sob a alegação da existência de nexos causal entre a moléstia e o serviço militar, pois nas inspeções de saúde realizadas em 17.09.09 e 29.09.20010 o autor já havia sido reconhecido como incapaz definitivamente para o serviço militar em decorrência da moléstia que o acomete atualmente, de forma a lançar dúvida fundada acerca dos motivos do ato de licenciamento impugnado.

Assim, se constatada a incapacidade definitiva para o serviço militar, em razão de patologia com relação de causa e efeito com o serviço militar, diverso seria o tratamento a ser dispensado ao autor, conforme estabelecido no artigo 106, II ou III, c/c o 108, III ou VI, 109 e 111 da Lei nº 6.880/80, fazendo jus à reforma no posto que ocupava por ocasião do licenciamento.

O risco de dano irreparável emerge da natureza alimentar dos soldos e do risco à subsistência do autor e seus dependentes.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor da presente decisão.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Renato Toniasso

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2383/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003429-44.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MANUEL GONZALEZ RUBIO

: JULIAN GONZALEZ FABRA

ADVOGADO : JESSEN PIRES DE AZEVEDO FIGUEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REFIS. EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 34 DA LEI Nº 9.249/05. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. AUUMENTO DE PENA PELA CONTINUIDADE DELITIVA QUE MERECE REPAROS.

1. Materialidade delitiva e autoria incontestes.

2. A exclusão da empresa do Programa de Recuperação Fiscal descaracteriza o adimplemento da obrigação, não se enquadrando mais, o fato concreto, à situação hipotética descrita no texto do artigo 34 da Lei nº 9.249/05, não sendo caso de extinção da punibilidade.

3. A defesa não conseguiu comprovar que as dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa tenham sido diferentes daquelas comuns a qualquer atividade de risco de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.

4. Sendo constatada omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias por 9 (nove) meses, deverá ser majorada a pena em 1/6, pela continuidade delitiva, conforme critério adotado por esta c.Turma, nos termos da Apelação Criminal nº 11780.

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002013-58.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.002013-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Renato Toniasso
APELANTE : DANIELA FERREIRA DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, "CAPUT", C/C ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE TIPO E ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. INVIABILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA A MODALIDADE TENTADA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. TRANSNACIONALIDADE CONFIGURADA.

1. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria relativos ao crime de tráfico transnacional de entorpecentes praticado pela apelante, que postou encomenda tipo FEDEX, com destino à Austrália, consistente em duas raquetes de tênis, contendo, no interior de seus cabos, quantidade do estupefaciente denominado cocaína.
2. Inocorrência de erro sobre o elemento do tipo do *caput* do artigo 33, da Lei 11.343/06 sob o fundamento de desconhecimento da presença da droga nos cabos das raquetes que despachou via FEDEX. Dolo configurado diante da comprovação de que a ré compreendia a natureza criminosa do fato que praticava, dando versões inverossímeis e absolutamente contraditórias, no decorrer da instrução criminal.
3. Condenação mantida.
4. A fixação da pena-base no mínimo legal se mostrou justificada. Pena-base mantida em cinco anos de reclusão.
5. Transnacionalidade do tráfico comprovada pelas circunstâncias do crime. É irrelevante se o agente efetivamente transpôs a droga para o exterior: sendo inequívoca a ciência do destino ao estrangeiro (Austrália), a adesão prévia a essa exportação implica seja igualmente culpado do tráfico transnacional.
6. Inviabilidade de combinação de leis. Precedente.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Renato Toniasso
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003685-04.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.003685-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ACYLINO BELLISOMI

ADVOGADO : PATRICIA ESTAGLIANOIA e outro
REU ABSOLVIDO : JOSE LUIZ GONCALVES MERGULHAO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: ARTIGO 168-A DO CP. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI 9.983/00. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE DE SUA VERIFICAÇÃO. CONSUMAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE.

I - O crime de omissão no recolhimento de contribuições previdenciárias, com o advento da Lei nº 9.983/00, passou a ser tipificado no artigo 168-A do CP.

II - O não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados é crime omissivo próprio cuja consumação ocorre com o descumprimento do dever de agir determinado pela norma legal.

III - Tratando-se de tipo omissivo, não se exige o *animus rem sibi habendi*, sendo suficiente à sua consumação, o efetivo desconto e o não recolhimento do tributo no prazo legal, sendo desnecessária a verificação de eventual ausência de dolo específico.

IV - A inexigibilidade de conduta diversa é causa supralegal de exclusão da culpabilidade sendo, pois, imprescindível, perquirir se o agente estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados da sua empresa.

V - No caso dos autos, restou comprovada a crise financeira enfrentada pelas Escolas Gradual Ltda., que causou o não recolhimento das contribuições previdenciárias por seu administrador, o qual teve seu patrimônio pessoal diminuído e contraiu dívidas para enfrentamento da crise.

VI - Nota-se, portanto, que à época dos fatos narrados na denúncia o contribuinte apresentava dificuldades de grande monta.

VII - Apelação improvida. Absolvção mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005727-55.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.005727-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LUCIANA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO

APELADO : MARCELA DA SILVA TURIONI

ADVOGADO : ROBERTO DE CARVALHO CUSTÓDIO e outro

EXCLUIDO : JHON JAIRO PULGARIN

: ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA CORREIA

: ANICETO NEVES SIMOES PESSOA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CONVERSAS QUE REVELAM APENAS INDÍCIOS. FALTA DE PROVAS SUFICIENTES. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. ART. 386, VII DO CPP. RECURSO MINSTERIAL DESPROVIDO.

1 - Embora algumas conversas possam ser consideradas suspeitas, não foram produzidas provas concretas de que Marcela e Luciana participaram do negócio ilícito desenvolvido pelo proprietário em empresa em que trabalhavam;

2 - Os depoimentos dos agentes da Polícia Federal, muito embora afirmem o envolvimento das rés, apenas refletem a impressão que tiveram durante as investigações. E, todavia, em que pese a credibilidade dos testemunhos, tais impressões não foram comprovadas, visto que obtidas através dos diálogos captados, os quais, enquanto reveladores de meros indícios, não são aptos a ensejar a condenação das acusadas;

3 - Ante a ausência da certeza necessária para condenar as rés Marcela e Luciana, impõe-se a aplicação do princípio do "*in dubio pro reo*", corolário do Direito Penal, sendo de rigor a absolvição;

4 - Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, para manter a sentença que absolveu MARCELA DA SILVA TURIONI e LUCIANA DE OLIVEIRA, pelo delito do art. 12, "caput" da Lei 6.368/76, com fundamento no art. 386, VII do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Nro 6108/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002178-97.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.002178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIS DUARTE DA COSTA CHAVES

ADVOGADO : MARIO JORGE CARAHYBA SILVA e outro

APELADO : Justica Publica

DILIGÊNCIA

Apregoad o processo, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu converter o julgamento em diligência, nos termos do artigo 84, inciso III, do Regimento Interno, determinando a remessa dos autos ao órgão ministerial oficiante perante o juízo de origem, para que lhe seja oportunizado o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, devendo os autos retornarem a esta Corte para prosseguimento.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 6111/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008681-80.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.008681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MARKA VEICULOS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 7 de outubro de 2010.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018111-75.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE INFORMATICA E
TELECOMUNICACOES DE SAO CAETANO DO SUL COOPERSITE
ADVOGADO : CLAUDIA SIMONE GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 7 de outubro de 2010.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 6064/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056429-79.1992.4.03.6100/SP
93.03.092550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NOVA FILM/VIDEO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
: ANTONIO FERNANDO SEABRA e outros
No. ORIG. : 92.00.56429-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Há evidente erro material, apontado pela parte. A hipótese não desafia novos embargos de declaração, sendo certo que a menção de condenação em verba honorária deva ser simplesmente extraída do acórdão, o que determino de pronto, *retificando* a decisão nesse andar para consignar que a expressão "honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a for da União Federal" é expressamente retirada do acórdão, inclusive dos embargos declaratórios já apreciados.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0206018-31.1995.4.03.6104/SP
96.03.034352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : COML/ BRAS INTER LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FERREIRA ALVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.06018-0 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação tirada de mandado de segurança impetrado contra ato do Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, aduz o impetrante ter importado produto químico utilizando o despacho aduaneiro simplificado previsto na IN SRF nº 14/85, onde o Laboratório de Análises reclassificou o produto para posição mais gravosa assim impondo

cumprimento do termo de responsabilidade imposto pela citada IN, alegando cerceamento de seu direito a ampla defesa ante o impedimento de apresentar impugnação à cobrança.

O MM Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, concedendo em definitivo a segurança, convalidando a medida liminar, determinando que a autoridade impetrada assegure a apresentação da defesa e produzir contra prova em relação à intimação feita no despacho aduaneiro.

Ausentes recursos subiram os autos por força da remessa oficial.

Em seu parecer o MPF opina pela manutenção da sentença.

Decido.

Tal situação já é pacificada em nosso tribunal na esfera de entendimento referente a garantia do direito de defesa sem imposição, direito este constitucional! Não aplicado no caso em tela, não bastasse um comando constitucional, ainda sim a impugnação do auto de infração, com a apresentação de defesa pelo importador encontra-se prevista no item 3, letra "c", da IN n.º 14/85 e no art. 14 e seguintes do Decreto n.º 70.235/72.

Neste sentido colaciono alguns dos muitos entendimentos neste sentido:

"ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIA SUJEITA A EXAME LABORATORIAL - TERMO DE RESPONSABILIDADE - IMPUGNAÇÃO DO LAUDO - POSSIBILIDADE. 1. A Instrução Normativa n.º 14/85, editada com base no artigo 454 do Regulamento Aduaneiro, permite a liberação prévia de produto químico importado, cuja classificação tarifária definitiva dependa do resultado de análise laboratorial de amostra coletada, mediante a assinatura pela importadora de termo de responsabilidade. 2. O termo de responsabilidade, definido nos artigos 547 e 548 do Regulamento Aduaneiro, é meio de constituição de obrigações fiscais cujo adimplemento fica suspenso até verificar-se determinada condição, no caso, o término do exame laboratorial da amostra coletada, com o que se conclui a conferência aduaneira da mercadoria. 3. A possibilidade de se impugnar o crédito apurado no laudo pericial encontra-se prevista no item 3, letra "c", da IN n.º 14/85 e no art. 14 e seguintes do Decreto n.º 70.235/72. (TRF 3ª REGIÃO - REOMS - 172423 - DJU 04/11/2002 PÁGINA: 702 Relator(a) -JUIZ MAIRAN MAIA).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. INSTRUÇÃO NORMATIVA 14/85 - SRF. IMPUGNAÇÃO. DIREITO DE PETIÇÃO. ILEGALIDADE. 1. A Receita Federal não pode se negar a receber petição do contribuinte, pois tal proceder fere o direito de petição, garantida da Carta Magna. 2. No caso da IN n.º 14/85 - SRF, é permitida a instauração do contraditório, ou seja, é permitido ao importador discordar da exigência fiscal, instaurando-se o contencioso, nos termos do disposto no Decreto n.º 70.235/72. 3. A própria Instrução Normativa n.º 14/85 - SRF reconhece o direito do contribuinte de discordar da classificação adotada na mercadoria e apresentar defesa, instaurando o contraditório. 4. A impetrante tem garantido o direito de apresentar sua impugnação, bem como, seja a mesma recebida e processada na forma da lei. 5. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ. 6. Apelação provida. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 172985 - 96.03.035912-2 - SP - Quarta Turma - DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 434 - DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD).

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 14/85. ASSINATURA DE TERMO DE RESPONSABILIDADE. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DO LAUDO PERICIAL DO LABANA. ILEGALIDADE CONFIGURADA. 1. Discute-se o direito à ampla defesa na esfera administrativa, consistente na elaboração de novo laudo pericial, pelo laboratório indicado pela impetrante, face à imediata exigência fiscal, decorrente da desclassificação tarifária do produto importado (Carbofuran técnico), em virtude do Termo de Responsabilidade firmado. 2. A Administração Pública, em seu múnus público, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. 3. A solicitação de perícia complementar foi negada, porque a impetrante utilizou-se do desembaraço facilitado da Instrução Normativa n.º 14/85, assinando o Termo de Responsabilidade e, portanto, teria se vinculado à conclusão que seria emitida no Laudo pelo LABANA. Entretanto, tal entendimento não deve prosperar. 4. O Termo de Responsabilidade, conforme já consagrado pelo Poder Judiciário, não é título representativo da dívida, tampouco inibe o devido processo legal, devendo haver um procedimento administrativo fiscal, com as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, na forma disciplinada pelo Decreto n.º 70.235/72. 5. Nota-se, nesse caso concreto, ser ilegal o ato administrativo, firmado de acordo com as regras insertas na IN-SRF n.º 14/85, cuja regularidade da tributação pretende a impetrante impugnar, por meio da realização de nova prova pericial. A negativa, nesse sentido, importa em ilegalidade, por desconsiderar o direito ao contraditório e à ampla defesa na instância administrativa, pressuposto do devido processo legal prestigiado pela Constituição Federal. 6. Remessa oficial não provida. (REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 172419 - 96.03.030390-9 - SP - Turma Suplementar - DJU DATA:04/10/2007 PÁGINA: 745 - JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO).

TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - DESEMBARAÇO DE MERCADORIAS - EXAME LABORATORIAL - EXERCÍCIO DE DIREITO FUNDAMENTAL - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº14/85 - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS. 1 - INEXISTE RAZÃO PARA REter MERCADORIAS ATÉ FINAL RESULTADO DE EXAME LABORATORIAL, CONFORME DISPÕE E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº14/85 DA S.R.F. 2 - CONSTITUI VERDADEIRA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO PUNIR O CONTRIBUINTE PELO EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL. PELO FATO DA IMPORTADORA UTILIZAR-SE DO MECANISMO INSTITUÍDO PELA IN Nº14/85, IMPUGNANDO IXIGÊNCIA FISCAL DECORRENTE, TENTA A AUTORIDADE IMPETRADA IMPER-LHE DE SUJEITAR-SE NOVAMENTE À SISTEMÁTICA PARA A LIBERAÇÃO CÉLERE DO PRODUTO, ANTERIORMENTE À CONCLUSÃO DOS EXAMES TÉCNICOS, ATRAVÉS DA PROIBIÇÃO DA ASSINATURA DE NOVOS TERMOS DE RESPONSABILIDADE PARA LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS, SOB O ARGUMENTO QUE NÃO TERIA CUMPRIDO O TERMO DE RESPONSABILIDADE ASSINADO ANTERIORMENTE. 3 - NÃO CONSTITUI DESONRA AO TERMO DE RESPONSABILIDADE ANTERIORMENTE ASSINADO, MAS MERO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA, A IMPUGNAÇÃO AO LANÇAMENTO DECORRENTE DA DESCLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA EFETIVADA DE ACORDO COM O RESULTADO DA ANÁLISE LABORAL. EXTRAIR DAÍ A DRÁSTICA CONSEQUENCIA DE IMPEDIR NOVA UTILIZAÇÃO DE DESPACHO SIMPLIFICADO CARACTERIZA MEIO COERCITIVO TENDENTE AO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. 4 - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 96.03.088836-2 - SP - Terceira Turma - DJ DATA:27/10/1999 PÁGINA: 394 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES.

Ante ao exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0607823-48.1995.4.03.6105/SP
96.03.045031-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : IPEL IND/ DE PINCEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MOACIR CAPARROZ CASTILHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.06.07823-8 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Ilustre Delegado da Receita Federal em Campinas - SP, com o escopo de obter a liberação das mercadorias correspondentes a duas máquinas de moldar por injeção com fechamento horizontal, proveniente da Áustria, conforme DI n.º 7848.

Sustenta a impetrante que houve divergência quanto às plaquetas de identificação das máquinas, resultando no laudo técnico n.º 87/95 (fls. 20/21) efetuado por perito indicado pela Receita Federal. Por conseqüência, a autoridade fiscal formalizou a exigência, sem, contudo, lavrar o Auto de Infração para o oferecimento de defesa, bem como liberar a mercadoria apreendida.

Alega que a apreensão da mercadoria foi ilegal, significando um meio coercitivo para o pagamento dos tributos, em ofensa ao disposto na Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal. Argúi que pretende exercer seu direito constitucional de ampla defesa administrativo, tão logo seja lavrado o auto de infração, propiciando o início do contencioso administrativo.

Deferida a liminar e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença concedendo a segurança, nos termos em que pleiteada. Considerou que já teria decorrido o prazo para o desembaraço, sendo desnecessária

dilação do mesmo. Afirmou ser descabida a retenção da mercadoria, bem como que, eventuais valores apurados pela administração devem ser cobrados pela via própria.

Transcorreu "in albis" O prazo para o oferecimento de impugnação, sem manifestação das partes.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença, levantando a inadequação da via eleita.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, interessante salientar que não parece ser exata a afirmação de se estar praticando apreensão de mercadoria como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Tratamos, na hipótese, de operação de importação de mercadorias, em que pela sistemática do próprio tributo que incide sobre essa operação, o seu recolhimento deve ser efetuado previamente. Ora, a imaginarmos que nessas hipóteses o recolhimento prévio do tributo incidente sobre a importação de mercadorias poderia ser sempre sustado por reclamação administrativa, em princípio, não poderia haver mais retenção ou apreensão de mercadorias em razão de diferenças de imposta a pagar, em função de que bastaria ao importador protocolizar recurso contra a exigência, mesmo nos casos em que ela fosse notoriamente exigível.

Não é abusiva, por isso, a exigência do prévio recolhimento do imposto de importação para a concretização da operação de nacionalização da mercadoria.

Por último, considere-se que a Súmula n.º 323 do STF foi editada com base em precedentes oriundos de apreensões de mercadorias em trânsito pelo território nacional. Observando-os, onde se aplicou a Súmula, constata-se que eles se referem ao antigo Imposto Sobre Vendas e Consignações (IVC) e ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM). Enfim, a impostos incidentes sobre o consumo e não sobre o comércio exterior (a esse respeito, consulte-se os julgados RE 108.104/RS, RE 61.359/BA, RE 62.286/MG, RE 94.536/PB, além de inúmeros outros). Isto é, hipóteses em que o Fisco, sendo credor de determinado contribuinte, retinha mercadoria de sua propriedade, em trânsito, a fim de forçá-lo a recolher aquilo que lhe devia em função de outras operações.

O entendimento compendiado na Súmula invocada visava impedir a imposição das chamadas "sanções políticas" como meio de coagir contribuintes em débito ao pagamento de tributos. Essas sanções, entre outras detectadas pela Suprema Corte, consubstanciavam-se no impedimento do exercício de atividade ou profissão, pela via de obstaculizarão de aquisição de estampilhas, apreensão das mercadorias que comercializava, proibição do sujeito em débito de despachar nas alfândegas, etc.

No mais, o laudo técnico, acostado aos autos (fls.20/21), é claro ao apontar que a máquina declarada são "ES 80/20" e não "ES 80/35" (Registro da DI - fl.18).

Por esta e pelas outras razões acima alinhadas, não vislumbro direito líquido e certo, nos termos em que se impetra a segurança.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0524656-62.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.524656-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : NATAN DIMANT
ADVOGADO : ANA PAULA THABATA MARQUES FUERTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05246566219964036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) não foi regularmente intimada da decisão de suspensão do feito, pois feita por mandado de intimação coletivo; (2) o arquivamento ocorreu antes de decorrido o prazo de um ano previsto no artigo 40, da LEF, sem intimação da Fazenda Nacional do arquivamento; e (3) aplicável, à espécie, a Súmula nº 106/STJ.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **09.08.00** (f. 31), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **15.12.00** (f. 32), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada

(v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 02.09.08 (f. 33), vindo petição protocolada em **28.01.09**, alegando a inexistência da prescrição, uma vez que não houve intimação pessoal da Fazenda Nacional e que houve adesão a parcelamento.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Não tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ, por se tratar de prescrição intercorrente, ocorrido no curso do processo, após a propositura da execução fiscal.

Tampouco a adesão a parcelamento, em 18.07.08, rescindido em 09.08.08 (f. 39), teve ou poderia ter o efeito de interromper a prescrição, porquanto anteriormente consumada por inteiro.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0530379-62.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.530379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELADO : USEFITAS COML/ LTDA massa falida

ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

SINDICO : ROBERTO CARNEIRO GIRALDES

No. ORIG. : 05303796219964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra provimento à apelação, para afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

DECIDO.

A embargante alegou que a execução fiscal foi ajuizada em 1996, e, mesmo intimada da citação negativa da empresa, a embargada manteve-se inerte, sendo os autos remetidos ao arquivo em 1999, quando então, em 2007, após prescrito o débito, a embargante compareceu espontaneamente aos autos, para alegar o decurso do prazo extintivo em exceção de pré-executividade; se nunca ocorreu a citação da empresa, não cabe cogitar de suspensão da prescrição; em caso análogo a 3ª Turma decidiu em sentido oposto, favoravelmente à prescrição; ainda que "houvesse se consumado a citação postal", haveria contrariedade à Súmula nº 429/STJ e à jurisprudência citada; e a prova da validade da citação é ônus da embargada, que dele não se desincumbiu.

Não houve, todavia, qualquer omissão, pois todos os fatos foram considerados, conforme amplamente destacado na análise circunstancial do caso concreto e, por outro lado, como demonstram as razões recursais, inexistente a hipótese de contradição, própria dos embargos, consistente na incompatibilidade entre premissas e conclusões da decisão embargada. O que se descreveu e restou apontada nos embargos declaratórios foi apenas e exclusivamente a ocorrência de *error in iudicando*, considerada a legislação federal, o teor da jurisprudência superior e respectiva súmula e o suposto paradigma, em caso análogo, da própria Turma, eis as razões em que se fundou a embargante para dizer que houve, sim, prescrição, tendo sido julgado, incorretamente, o feito pela decisão embargada. Todavia, pretensão de tal natureza, por evidente, não cabe dentro de embargos declaratórios, estando manifestamente claro que a oposição, deduzindo pretensão visivelmente incompatível com a via eleita, em vez de ser diretamente interposto o recurso próprio, ocorreu movida por nítido intento protelatório, de modo a justificar, à luz do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, aplicando a multa, nos termos supracitados. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0833842-06.1987.4.03.6100/SP
97.03.037235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TINTAS CORAL S/A
ADVOGADO : RENATA MARIA ROSE DE RESEGUE e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.08.33842-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante pede a concessão de ordem para iniciar o despacho aduaneiro de mercadoria importada, consistente em 454 tambores de tinta à água de cor branca, de ligante alto polímero com 60% de sólidos não voláteis e 40% de água (GI de fl. 150).

Alega que teriam sido solicitados laudos laboratoriais que demonstraram a ausência do ligante, acarretando alteração da classificação tributária e o recolhimento do tributo, antes beneficiado pela alíquota zero. Sustentou que a autoridade impetrada teria lavrado o auto de infração em julho de 1986 e que, em janeiro de 1987, o lote foi considerado abandonado, sujeitando-o a pena de perdimento.

A liminar foi concedida, mediante depósito bancário.

A sentença concedeu a segurança para determinar a liberação da mercadoria importada, mediante o pagamento das despesas e outros gravames devidos pelo extravasamento do prazo, bem como eventuais valores decorrentes da possível reclassificação tributária.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e sustentou, em síntese, que a pena de perdimento se deu em função da declaração errada de conteúdo e não pelo abandono da mercadoria importada.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pela manutenção da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO.

A sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada dê prosseguimento ao despacho aduaneiro da mercadoria importada abandonada, liberando-a mediante pagamento, pela impetrante, da totalidade das obrigações devidas na operação.

O simples decurso de prazo não se presta a caracterizar o abandono.

Trata-se, pois de pena de perdimento por declaração falsa de conteúdo, nos termos do artigo 514, do Decreto nº 91.030/85.

Observo que a própria impetrante afirmou que foi instada a apresentar Declaração Complementar de Importação à DI nº 6776/86, mas que, por discordar da reclassificação tributária, deixou de atender.

Também, consta dos autos que, em fevereiro de 1987, ou seja, depois de declarada a pena de perdimento, de acordo com o disposto no artigo 514, do Decreto nº 91.030/85, a impetrante solicitou a liberação da mercadoria à autoridade impetrada, mediante fiança bancária do valor do crédito tributário.

Não bastasse, o laudo de análise da mercadoria demonstra que não se trata de tinta à água, uma dispersão em meio aquoso de um pigmento inorgânico adicionado de um agente de dispersão e um difrocarboneto alifático e outra matéria corante (fl. 141).

Assim, vale transcrever o disposto no artigo 514, inciso XII, do Regulamento Aduaneiro:

*"Art. 514 -Aplica-se de pena de perdimento:
XII) estrangeira, chegada no País com falsa declaração de conteúdo"*

O mencionado dispositivo deve recair sobre aqueles requisitos tidos como essenciais ao controle efetuado pela autoridade aduaneira. Consiste na intenção de burlar o controle aduaneiro e sua realização se concretiza em declarar que a mercadoria tem alguma característica distinta da real.

Saliente-se que, de acordo com o disposto no artigo 501, parágrafo único, do Regulamento, as penas de perdimento decorrem de infrações consideradas dano ao Erário.

Restou clara a intenção de burlar o Fisco promovendo o ingresso de mercadorias, cujas alíquotas se revelam superiores àquela pretendida pela impetrante.

No mais, nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que, ocorrendo erro ou falsa declaração dolosa de quantidade, valor ou natureza da mercadoria importada, bem como clandestinidade ou fraude, com a intenção de causar dano ao Erário, cabível a Pena de Perdimento, conforme aresto abaixo transcrito:

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - PENA DE PERDIMENTO - FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO - REDUÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA E FALTA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO - CABIMENTO.

A pena de perdimento de bens foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, notadamente pelo art. 5º, XLVI, "b". O artigo 524 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85) prevê pena de multa para as hipóteses de erro ou falsa declaração dolosa da quantidade, valor ou natureza da **mercadoria** com vistas à diminuição da carga tributária. O artigo 514, XI, agrega a esses requisitos a clandestinidade ou fraude, para o cabimento da pena de perdimento.

Falsa declaração de conteúdo, com objetivo de reduzir a carga tributária e desembaraçá-la pelo canal verde do Siscomex. Fraude e clandestinidade configuradas. Incidência da pena de perdimento.

Não há óbice legal ao desembaraço aduaneiro da **mercadoria** regularmente declarada na guia de importação. Hipótese em que a pena de perdimento deve recair apenas sobre o excedente não declarado

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 194823, Processo: 1999.03.99.093294-6/SP, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 26/02/2003, Documento: TRF300071205, Fonte DJU DATA:28/03/2003, PÁGINA: 906, Relator JUIZ MAIRAN MAIA)"

Portanto, claro o comportamento contrário ao controle da importação, de modo a caracterizar dolo ou culpa do importador, com a comprovada a intenção de beneficiar-se de tratamento tributário mais favorável.

Não logrou a impetrante comprovar a pretensão esposada na peça inaugural.

Posto isto, com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0507337-47.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.507337-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ASTEMAQ ASSISTENCIA TECNICA E COM/ DE MAQUINAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05073374719974036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 41.401,21 em jan/10 - fls. 79), reconhecendo, de ofício, a prescrição do direito à cobrança. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Na hipótese, considerou o d. Juízo como termo inicial para o cômputo da prescrição a inscrição em dívida ativa (29/10/96 - fls. 03) e como termo final o início da vigência da LC nº 118/05 (09/06/05).

Apela a exequente, fls. 70/78, insurgindo-se em face do reconhecimento da prescrição. Sustenta que o crédito tributário foi constituído com a entrega da declaração de rendimentos, que ocorreu em 22/04/92. Alega que "*o elevado prazo entre a propositura da demanda e a determinação de citação não pode ser impingido à Embargante, pois constitui deficiência da Justiça*". Argumenta que também a prescrição intercorrente não se consumou, por não ter havido inércia da exequente, bem como por não ter havido abertura de vista após o arquivamento, nos termos do artigo 40, § 1º, da Lei nº 6.830/80. Pugna pela aplicação da Súmula nº 106 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

Trata-se de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 29/05/92, 30/10/92, 30/11/92, 30/12/92, 29/01/93, 26/02/93, 31/03/93 e 31/05/93 (fls. 04/08).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - *Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.*

2 - *Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.*

3 - *A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.*

4 - *Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos*

5 - *Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.*

6 - *Indevida, portanto, a condenação em honorários*

7 - *Apelação e remessa oficial providas."*

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. *Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida*

executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.*

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo

superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Na presente hipótese, há nos autos a data da entrega das declarações (nº 0355102, entregue em 26/05/93 - fls. 66; nº 0092924, entregue em 22/04/92 - fls. 66), devendo, portanto, serem estes os marcos iniciais para o cômputo do lapso prescricional.

Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que entregues as declarações de rendimento em 22/04/92 e 26/05/93 e ajuizada a execução fiscal em 19/12/96 (fls. 02).

Cumpra ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, vez que não comprovada inércia atribuível unicamente ao ente fazendário por período superior a cinco anos, tampouco o cumprimento dos trâmites previstos no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. A comprovar a atuação fazendária, cito, a título ilustrativo, os requerimentos de inclusão de sócio(s) no polo passivo (04/05/01 - fls. 15 e 07/01/08 - fls. 45/46), bem como o pedido de expedição e cumprimento do mandato de citação (20/09/04 - fls. 20)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0518571-26.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.518571-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : R JANSEN EDITORIAL GRAFICA LTDA -ME

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05185712619974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal nº. 97.0518571-9, ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 31.879,46 em jan/10 - fls. 76).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005). Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.65/74, alegando que o termo inicial para contagem do prazo prescricional é a data da entrega da declaração pelo contribuinte que, no caso em tela, teria ocorrido em 30 de abril de 1992. Aduz, ademais, que o lapso prescricional interrompeu-se com o despacho que ordena a citação da executada, na forma do que dispõe o artigo 8º, § 2º da Lei nº. 6.830/90. Assevera que a LC 118/05, que alterou o artigo 174, do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição, tem aplicação imediata. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente, não justificado, assim, o acolhimento da arguição de prescrição. Afirma que tomou todas as medidas necessárias com o fito de efetivar a citação do executado o mais rápido possível. Assevera que não deu causa, em momento algum, à demora na citação da Executada, não podendo se cogitar de ocorrência de prescrição intercorrente. Destaca que não foi intimada da decisão que determinou a suspensão do feito, o que representa violação ao artigo 40, §1º, da Lei nº. 6.830/80. Ressalta, ainda, que a decretação da falência da executada suspende o curso da prescrição das obrigações de responsabilidade do falido, nos termos do artigo 47, do Decreto-lei nº. 7.661/45.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da inscrição do crédito em dívida ativa e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005).

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 30/04/1992, 31/08/1992 e 30/09/1992.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

No tocante à possibilidade de apresentar as DCTF's em fase recursal, o atual entendimento desta E. Terceira Turma deste Tribunal é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, cabe ressaltar que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DIRPJ, que ocorreu em 30/04/1992 (fls. 75), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 08/01/1997 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.
9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.
10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.
11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.
12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.
13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).
2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.
3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.
4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Cumpre ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Neste sentido, observo que, após frustrada a tentativa de citação da executada (fls. 07), o curso da execução fiscal foi suspenso, com fulcro no artigo 40, *caput*, da Lei nº. 6.830/80, conforme decisão de fls. 08, tendo os autos sido remetidos ao arquivo em 20/03/2000. Em 05/10/2000, a exequente manifestou-se nos autos, informando novo endereço para citação da empresa executada e penhora dos seus respectivos bens (fls.11), contudo, tal pleito sequer foi apreciado pelo r. juízo "a quo".

Em 06/08/2004, a exequente requereu a inclusão do sócio-gerente da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal (fls. 16/17). Intimada para apresentar documentos hábeis para a inclusão pleiteada em 26/07/2006 (fl. 22), a exequente requereu a concessão de prazo de noventa dias para obter a íntegra do contrato social da empresa executada, tendo juntado aos autos referido documento em 15/01/2007 (fls. 28/34).

Aberta vista à exequente em 26/09/2007, esta requereu o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da executada em petição protocolizada em 14/12/2007 (fls. 38/40), pedido que não foi analisado pelo juízo "a quo" face à prolação de decisão extintiva do feito às fls. 47/51. Tais atuações da exequente são aptas a comprovar que atuou com diligência durante o curso do feito, impedindo a consumação da prescrição em sua forma intercorrente.

Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente tanto em relação à empresa executada, quanto em relação ao sócio-gerente.

Por fim, quanto à alegada suspensão do prazo prescricional, cumpre consignar não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, depois de intimada a exequente para manifestação, foi declarada, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida na Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição. 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se aplica, em casos como o presente, o disposto no artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45, vez que a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita à habilitação em falência, a teor do que prescrevem os artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido". (TRF3, AC 200603990274731, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJU de 18/07/2007, p.259).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 47 DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. AGRAVO PROVIDO. I - TENDO EM CONTA QUE A COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO É SUJEITA A HABILITAÇÃO EM FALÊNCIA (ART. 187, CAPUT, CTN), VERIFICA-SE QUE AS EXECUÇÕES

FISCAIS NÃO FICAM SUSPENSAS DESDE A DECLARAÇÃO DESTA ATÉ O SEU ENCERRAMENTO, DIFERENTEMENTE DO QUE OCORRE COM AS DEMAIS AÇÕES OU EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DOS CREDORES SOBRE DIREITOS E INTERESSES RELATIVOS À MASSA FALIDA. II - EM SE TRATANDO DE DÉBITO FISCAL, NÃO SE APLICA O ARTIGO 47 DO DECRETO-LEI N. 7.661/45, POIS A FAZENDA PÚBLICA PODE PROSSEGUIR NA EXECUÇÃO FISCAL INDEPENDENTEMENTE DO ANDAMENTO DA FALÊNCIA. III - AGRAVO PROVIDO". (TRF3, AG 96030354015, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Lúcia Figueiredo, DJ de 07/05/1997, p.30891).

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0526308-80.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.526308-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECNIPARTS COML/ IMP/ E EXP/ AUTOPARTS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05263088019974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal nº. 97.0526308-6, ajuizada para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 64.262,41 em jan/10 - fls. 91).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005). Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.82/90, alegando que o tributo em cobro foi constituído definitivamente por meio de Termo de Confissão Espontânea, em 01/11/1994, sendo este o termo inicial para contagem do prazo prescricional. Aduz, ademais, que o lapso prescricional interrompeu-se com o despacho que ordena a citação da executada, na forma do que dispõe o artigo 8º, § 2º da Lei nº. 6.830/90. Assevera que a LC 118/05, que alterou o artigo 174, do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição, tem aplicação imediata. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente, não justificado, assim, o acolhimento da arguição de prescrição. Afirma que tomou todas as medidas necessárias com o fito de efetivar a citação do executado o mais rápido possível. Assevera que não deu causa, em momento algum, à demora na citação da Executada, não podendo se cogitar de ocorrência de prescrição intercorrente. Destaca que não foi intimada da decisão que determinou a suspensão do feito, o que representa violação ao artigo 40, §1º, da Lei nº. 6.830/80.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da inscrição do crédito em dívida ativa e a entrada em vigor da LC nº. 118/05 (09/06/2005).

A r. sentença merece reparos.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de COFINS, tributo constituído definitivamente por meio de Termo de Confissão Espontânea, em 01/11/1994, sendo este o termo inicial para contagem do prazo prescricional.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Ressalte-se, quanto ao termo final para a contagem do prazo prescricional, que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da constituição definitiva do crédito tributário constante da CDA de fls. 04/13 (Termo de Confissão Espontânea) - 01/11/1994, e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 16/01/1997 (fls. 02).

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJ1 de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE

TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).
3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).
2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.
3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.
4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.
5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.
6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.
7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n.º 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.
8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.
9. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Cumpre ponderar, por fim, que a prescrição intercorrente também não pode ser reconhecida no presente feito, uma vez que não houve inércia da exequente por período superior a 5 anos durante a tramitação do executivo fiscal.

Neste sentido, observo que, após frustrada a tentativa de citação da executada (fls. 15), o curso da execução fiscal foi suspenso, com fulcro no artigo 40, *caput*, da Lei nº. 6.830/80, conforme decisão de fls. 16, tendo os autos sido remetidos ao arquivo em 23/03/2000. Em 18/10/2000, a exequente manifestou-se nos autos, informando novo endereço para citação da empresa executada e penhora dos seus respectivos bens (fls. 19), contudo, tal pleito sequer foi apreciado pelo r. juízo "a quo". Em 17/09/2004, a exequente peticionou nos autos, requerendo a expedição e cumprimento do mandado de citação da empresa executada em nome do responsável tributário, pleito deferido pelo juízo "a quo" em 18/05/2005. Expedida carta precatória em 24/08/2005, a empresa executada foi citada em 08/11/2005 (fls. 50v), contudo, deixou o Oficial de Justiça de penhorar os bens da executada, conforme certidão acostada às fls. 52.

Com o retorno da carta precatória, foi concedida vista dos autos à exequente, tendo esta requerido o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes da empresa executada (fls. 58/60), pedido que não foi analisado pelo juízo "a quo" face à prolação de decisão extintiva do feito às fls. 65/69. Tais atuações da exequente são aptas a comprovar que atuou com diligência durante o curso do feito, impedindo a consumação da prescrição em sua forma intercorrente.

Desta feita, tendo a exequente comprovado que impulsionou regularmente o feito, não vislumbro a ocorrência de prescrição intercorrente tanto em relação à empresa executada, quanto em relação aos sócios-gerentes.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, pelos fundamentos acima expendidos, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0603417-13.1997.4.03.6105/SP
98.03.000762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ADRIANO DE ANDRADE e outros
APELADO : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : MARCIO BELLOCCHI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.03417-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança contra ato do Gerente de Expediente do Setor do Comércio Exterior do Banco de Brasil em Campinas - SP, visando obtenção de guia de importação sem o limite para pagamento determinado pela citada autoridade, motivado pela Portaria SECEX nº 21/96, alegando que a recusa em expedir a dita guia é inconstitucional, insurgindo quando a ilegalidade do ato ante que inexistente qualquer dispositivo legal que condiciona a importação de níquel puro em bruto às condições requeridas pela autoridade impetrada.

O MM Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, concedendo em definitivo a segurança, confirmando a liminar, determinando a emissão de guia de importação referente ao PGI nº 97/0292561-7.

Apelou o Banco do Brasil alegando preliminarmente, a ilegitimidade passiva "ad causam", no mérito propugnando pela legalidade e constitucionalidade do ato atacado, fundamentando sua recusa na Portaria 21/96, que em tese veio a confirmar a política econômica de importação do governo federal consolidado pelo art. 237, CF.

Ausentes as contrarrazões, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, passo a decidir.

Cuida-se de remessa oficial em mandado de segurança em que a impetrante alega que requereu junto a autoridade impetrada a emissão de Guia de Importação, sendo indeferido o pedido, em virtude da forma de pagamento que,

segundo seu entendimento, deveria se dar em até trezentos e sessenta e cinco dias. Sustenta que a impetrada pretende que o pagamento se dê em 30 dias.

Primeiro, quanto à preliminar argüida, como bem assinalou o MM. Juiz *a quo*, o ato foi realizado por funcionário do Banco do Brasil, no exercício de suas atribuições, motivo pelo qual não há no que se falar em ilegitimidade da autoridade impetrada, nos termos de orientação jurisprudencial, cujo teor peço a vênua transcrever:

"MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE PNEUS DE BICICLETA EMISSÃO DA GUIA. IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CORRETAMENTE EM FACE DO SR. GERENTE DOS SERVIÇOS DE COMÉRCIO EXTERIOR DO BANCO DO BRASIL S/A. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

Tratando de "writ" objetivando seja assegurado o direito à obtenção da GUIA de importação de pneus de bicicleta, dirigido contra o Sr. Gerente dos Serviços de Comércio Exterior do BANCO do BRASIL S/A, tem-se como correta a polaridade passiva "ad causam", visto estar a autoridade eleita agindo por delegação conferida pelo Departamento do Comércio Exterior, conforme Art. 3º, da Portaria n. 8/91, do referido Departamento, que é órgão compreendido pela Secretaria Nacional da Economia, a qual, por sua vez, pertencia ao Ministério da Economia Fazenda e Planejamento, representado judicialmente pela Fazenda Pública Federal.

Envolvendo a "quaestio" apenas matéria de direito que não comporta dilação probatória, tendo em vista não exigir análise de questões fáticas, correta a via do mandado de segurança para solucionar a lide.

Retorno dos autos à vara de origem que se impõe, para regular prosseguimento do feito

(TRIBUNAL - 3.ª REGIÃO, AP. EM MANDADO DE SEGURANÇA - 167249, Proc.: 95.03.077655-4/SP, Órgão Julgador: 3.ª Turma, Data da Dec.: 05/12/2001, DJU DATA:2/4/03, PÁG.: 534, Relator JUIZ BAPTISTA PEREIRA)"

Interessante mencionar que o Pedido de Guia de Importação deve ser formulado à autoridade que efetua o controle administrativo pela verificação do importador e exportador, do país de origem e de procedência, de compra etc., visando expedir o autorizativo para a operação de importação.

A Guia de Importação possui duas funções, cambiária e fiscal. A primeira subsidia o controle da remessa em pagamento e a segunda, se revela como instrumento para a instrução do despacho aduaneiro.

Nestes termos, alega a impetrada que atuou de acordo com as normas que instruem a matéria.

No entanto, a Instrução Normativa n.º 95/96 do Decex que determina a limitação para o pagamento de guias de importação, ofende o disposto no artigo 5.º, inciso II, da Constituição Federal, por ter sido instituída com inobservância do devido processo legal, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMISSÃO DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO. PRAZO PARA PAGAMENTO. LIMITAÇÃO DE PRAZO. INSTRUÇÃO NORMATIVA DO DECEX. ILEGALIDADE. PRESENTE O RELEVANTE FUNDAMENTO DO DIREITO INVOCADO NA ALEGAÇÃO DE QUE, AUSENTE PREVISÃO LEGAL, A LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO, TRAVÉS DE MERA INSTRUÇÃO NORMATIVA INTERNA DO DECEX, SEQUER PUBLICADA EM DIÁRIO OFICIAL, FERE O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (C.F., ART. 5, II).

O PERIGO DE DANO CONSUBSTANCIA-SE NA PARALISAÇÃO SIGNIFICATIVA DE PARTE DOS NEGÓCIOS DA AGRAVANTE, O QUE ACARRETA-LHE-Á SÉRIOS PREJUÍZOS.

PRESENTES OS PRESSUPOSTOS LEGAIS, É DE SER CONCEDIDA A LIMINAR PLEITEADA.

AGRAVO PROVIDO.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - Agravo de Instrumento, Proc.: 96.03.054648-8/SP, Sexta Turma, Data da Dec.: 18/08/1997, DJ DATA:27/01/1999, pg.: 164, Rel. Juíza DIVA MALERBI)."

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE IMPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO DE PRODUTOS A SEREM IMPORTADOS. I. A negativa em expedir Guia de Importação, por parte do Departamento de Comércio Exterior do Banco do Brasil, em razão de ato normativo interno, é ilegal. II. O prazo para pagamento é questão restrita ao âmbito do contrato firmado entre comprador e vendedor, matéria estranha à competência administrativa. III. A impetrante tem direito à expedição da Guia de Importação, com observância do prazo de pagamento pactuado em contrato. IV. Remessa oficial desprovida.

(REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 258598, Processo: 2004.03.99.021154-2, UF: SP, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 16/04/2009, Fonte: DJF3 CJ1 DATA:14/07/2009 PÁGINA: 636, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXPEDIÇÃO DE GUIA DE IMPORTAÇÃO - PRAZO PARA PAGAMENTO DE PRODUTOS A SEREM IMPORTADOS - ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SECEX AFASTADA. 1 - Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela impetrada, pois o Banco do Brasil S/A é parte legítima para compor o pólo passivo da ação, por ser competente para a expedição de guia de exportação. 2 - Não compete à Secretaria de Comércio Exterior (SECEX), órgão vinculado ao Ministério da Indústria, Comércio e Turismo (inciso XI, letra "d", da

Lei n. 890/92), a expedição de portaria relativa à fiscalização do comércio exterior, mas ao Ministério da Fazenda, a teor do artigo 237, da Constituição Federal. 3 - É ilegal a negativa do Banco do Brasil em expedir Guia de Importação, em razão de ato normativo expedido pela SECEX, sob pena de invasão de competência expressa na Carta Magna e falta de amparo legal. 4 - Remessa oficial improvida. (REOMS - Remessa Ex Officio em Mandado de Segurança - 210551, Processo: 2000.03.99.070531-4, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 12/03/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:27/03/2009 PÁGINA: 171, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO)

Deste modo, prevalece o entendimento de que a restrição imposta pela portaria deve ser afastada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058744-07.1997.4.03.6100/SP
98.03.061897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PAULO GARCIA S/A DESPACHOS
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.58744-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 120/121 : Defiro o prazo postulado de 30 dias para análise dos débitos.

Intime-se

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511861-53.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.511861-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DUBEK ELETRO ELETRONICA LTDA
No. ORIG. : 05118615319984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Fazenda Nacional ajuizou a presente ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao IRPJ (CDA - R\$ 5.054,84 em 15/12/1997).

Foi determinada a citação, porém a executada não foi localizada.

O Juízo, então, suspendeu o curso da execução, com fulcro no artigo 40, caput, da LEF, abriu vista à Exeçúente e decorrido o prazo de 1 ano, determinou a remessa dos autos ao arquivo, nos termos do parágrafo segundo do artigo 40 da LEF.

A Fazenda foi intimada da decisão em 10/12/1999, por meio do mandado coletivo nº 6839/99.

Após o transcurso de 10 anos, a União peticionou nos autos informando que o feito foi parcialmente quitado com créditos decorrentes do encerramento da falência da executada, e requereu o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei 10.522/02, pois o saldo remanescente é inferior a R\$ 10.000,00.

A sentença sustentou que desde a constituição definitiva do crédito tributário sequer ocorreu a citação de executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários.

Apelou a Fazenda sustentando a inoccorrência da prescrição, bem como a nulidade da intimação via mandado de intimação coletivo.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em execução fiscal, se a data em que exarado o despacho citatório for anterior à vigência da Lei Complementar 118/05, somente a citação pessoal produz o efeito de interromper a prescrição, prevalecendo o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80.

In casu, desde o ajuizamento da execução fiscal já se passaram mais de 10 anos e sequer o executado foi citado, portanto, correta a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição.

Neste sentido, é a jurisprudência do E. STJ, que cito:

TRIBUTÁRIO. ICMS. MAIS DE CINCO ANOS SEM CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESPACHO QUE DETERMINA A CITAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LC 118/05.

1. Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência. Precedentes desta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1155675 / RJ, processo: 2009/0061299-1, Data do Julgamento: 19/08/2010, Relator: Ministro CASTRO MEIRA)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - PROPOSITURA DA AÇÃO ANTES DA LC N. 118/2005 - PRAZO DE CINCO ANOS ENTRE A PROPOSITURA DA AÇÃO E A CITAÇÃO DO EXECUTADO - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - RECURSO REPETITIVO 999.901/RS.

1. Ocorre a prescrição nos processos ajuizados antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, quando, entre a propositura da execução fiscal e a citação do executado, transcorre o prazo de cinco anos. Matéria decidida pela Primeira Seção nos termos do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo, REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13.5.2009, DJe 10.6.2009).

2. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 31.10.1996, e a citação da executada - por edital - ocorreu apenas em 1º de julho de 2002, transcorrendo o prazo prescricional de cinco anos entre a propositura da ação e a citação do executado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1090354 / SP, processo: 2008/0204835-9, Data do Julgamento: 05/08/2010, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS)

Não merece guarida, ademais, a alegação da Fazenda Nacional de que não teve ciência pessoal da decisão que suspendeu o processo, primeiro porque a previsão de intimação com entrega de autos, substituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito, e, ademais, a intimação deu-se por meio do mandado de intimação coletivo, cumprido em 10/12/1999, o qual está em conformidade com os artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, não se podendo alegar, portanto, a irregular intimação da exeçúente.

Neste sentido, é o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMARCA DO INTERIOR. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 25 DA LEI Nº 6.830/80, 2º DA MP Nº 2.180-35/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.798/99) E 237, II, DO CPC. INTIMAÇÃO VIA POSTAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo considerou, no caso, desnecessária a intimação pessoal da recorrente acerca do término do prazo de suspensão do executivo fiscal.

3. A regra cogente expressa pelo art. 25 da Lei nº 6.830/80 não permite interpretação que desvirtue o seu comando da obrigatoriedade da intimação da Fazenda Pública ser feita pessoalmente ao seu representante legal.

4. Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la. Mas isso não significa a obrigatoriedade da remessa dos autos, via postal, para que se dê por intimado o representante da Fazenda Pública.

5. A Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001 (originária nº 1.798/1999), dispõe, em seu art. 2º, que: "O art. 6º da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º: § 2º - As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil".

6. Hodiernamente, há legislação, em plena vigência, que esbarra na pretensão de que a intimação, no caso de ser realizada fora da sede do juízo, seja feita pessoalmente. É clara a lei ao afirmar que as intimações realizadas nas comarcas do interior serão feitas, necessariamente, por carta registrada, com aviso de recebimento.

7. "A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, pode ser considerada como intimação pessoal, atendendo aos ditames do artigo 25 da Lei 6.830/80" (Resp nº 743867/MG, DJ de 20/03/2006).

8. "A jurisprudência, a partir do TFR, vem entendendo que, nas comarcas nas quais não haja procurador residente, pode a intimação fazer-se por carta com AR. Flexibilidade de entendimento que impede a paralisação das execuções fiscais que tramitam nas comarcas do interior dos Estados" (REsp nº 585125/MT, 2ª Turma, DJ de 06/03/2006).

9. "A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, equivale à intimação pessoal, atendendo aos ditames do art. 25 da Lei 6.830/80" (REsp nº 496978/RS, DJ de 12/12/2005).

10. "Conforme já decidiu o extinto TFR, se o representante da Fazenda Pública tem escritório fora da comarca, sua intimação se faz nos termos do art. 237, II, do CPC, mediante carta registrada. (TFR, AG nº 45981, DJ de 07.03.85)" (REsp nº 83890/MG, DJ de 22/04/1996).

11. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no REsp 945539 / PR, processo: 2007/0092674-2, data do julgamento: 20/9/2007, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO)

Assim, correta a sentença proferida que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, em consonância com a jurisprudência do E. STJ.

Por fim, ressalte-se que no presente caso, também, poderia se reconhecer a prescrição intercorrente, com fundamento da Súmula 314 do STJ - em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente - já que o processo foi arquivado com base no artigo 40 da LEF e permaneceu no arquivo, sem qualquer movimentação, por mais de cinco anos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0519283-79.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.519283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : VITORIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBS S/A

No. ORIG. : 05192837919984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Fazenda Nacional ajuizou a presente ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao IRPJ (CDA - R\$ 10.209,64 em 26/1/1998).

Foi determinada a citação, porém a executada não foi localizada.

O Juízo, então, suspendeu o curso da execução, com fulcro no artigo 40, caput, da LEF, abriu vista à Exeçuinte e decorrido o prazo de 1 ano, determinou a remessa dos autos ao arquivo, nos termos do parágrafo segundo do artigo 40 da LEF.

A Fazenda foi intimada da decisão em 10/12/1999, por meio do mandado coletivo nº 6839/99.

Após o transcurso de 10 anos, o feito foi desarquivado, a pedido da Fazenda, que foi intimada a se manifestar acerca da ocorrência da prescrição. A exeçuinte alegou que não ocorreu a prescrição e requereu a citação por edital da executada.

A sentença sustentou que desde a constituição definitiva do crédito tributário sequer ocorreu a citação de executada, reconhecendo a ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários.

Apelou a Fazenda sustentando a inoccorrência da prescrição, bem como a nulidade da intimação via mandado de intimação coletivo.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em execução fiscal, se a data em que exarado o despacho citatório for anterior à vigência da Lei Complementar 118/05, somente a citação pessoal produz o efeito de interromper a prescrição, prevalecendo o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80.

In casu, desde o ajuizamento da execução fiscal já se passaram mais de 10 anos e sequer o executado foi citado, portanto, correta a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição.

Neste sentido, é a jurisprudência do E. STJ, que cito:

TRIBUTÁRIO. ICMS. MAIS DE CINCO ANOS SEM CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESPACHO QUE DETERMINA A CITAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LC 118/05.

1. *Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência. Precedentes desta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.*

2. *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, REsp 1155675 / RJ, processo: 2009/0061299-1, Data do Julgamento: 19/08/2010, Relator: Ministro CASTRO MEIRA)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - PROPOSITURA DA AÇÃO ANTES DA LC N. 118/2005 - PRAZO DE CINCO ANOS ENTRE A PROPOSITURA DA AÇÃO E A CITAÇÃO DO EXECUTADO - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - RECURSO REPETITIVO 999.901/RS.

1. *Ocorre a prescrição nos processos ajuizados antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, quando, entre a propositura da execução fiscal e a citação do executado, transcorre o prazo de cinco anos. Matéria decidida pela Primeira Seção nos termos do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo, REsp 999.901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13.5.2009, DJe 10.6.2009).*

2. *No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 31.10.1996, e a citação da executada - por edital - ocorreu apenas em 1º de julho de 2002, transcorrendo o prazo prescricional de cinco anos entre a propositura da ação e a citação do executado.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1090354 / SP, processo: 2008/0204835-9, Data do Julgamento: 05/08/2010, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS)

Não merece guarida, ademais, a alegação da Fazenda Nacional de que não teve ciência pessoal da decisão que suspendeu o processo, primeiro porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito, e, ademais, a intimação deu-

se por meio do mandado de intimação coletivo, cumprido em 10/12/1999, o qual está em conformidade com os artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, não se podendo alegar, portanto, a irregular intimação da exequente.

Neste sentido, é o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMARCA DO INTERIOR. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 25 DA LEI Nº 6.830/80, 2º DA MP Nº 2.180-35/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.798//99) E 237, II, DO CPC. INTIMAÇÃO VIA POSTAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo considerou, no caso, desnecessária a intimação pessoal da recorrente acerca do término do prazo de suspensão do executivo fiscal.

3. A regra cogente expressa pelo art. 25 da Lei nº 6.830/80 não permite interpretação que desvirtue o seu comando da obrigatoriedade da intimação da Fazenda Pública ser feita pessoalmente ao seu representante legal.

4. Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la. Mas isso não significa a obrigatoriedade da remessa dos autos, via postal, para que se dê por intimado o representante da Fazenda Pública.

5. A Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001 (originária nº 1.798/1999), dispõe, em seu art. 2º, que: "O art. 6º da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º: § 2º - As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil".

6. Hodiernamente, há legislação, em plena vigência, que esbarra na pretensão de que a intimação, no caso de ser realizada fora da sede do juízo, seja feita pessoalmente. É clara a lei ao afirmar que as intimações realizadas nas comarcas do interior serão feitas, necessariamente, por carta registrada, com aviso de recebimento.

7. "A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, pode ser considerada como intimação pessoal, atendendo aos ditames do artigo 25 da Lei 6.830/80" (Resp nº 743867/MG, DJ de 20/03/2006).

8. "A jurisprudência, a partir do TFR, vem entendendo que, nas comarcas nas quais não haja procurador residente, pode a intimação fazer-se por carta com AR. Flexibilidade de entendimento que impede a paralisação das execuções fiscais que tramitam nas comarcas do interior dos Estados" (REsp nº 585125/MT, 2ª Turma, DJ de 06/03/2006).

9. "A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, equivale à intimação pessoal, atendendo aos ditames do art. 25 da Lei 6.830/80" (REsp nº 496978/RS, DJ de 12/12/2005).

10. "Conforme já decidiu o extinto TFR, se o representante da Fazenda Pública tem escritório fora da comarca, sua intimação se faz nos termos do art. 237, II, do CPC, mediante carta registrada. (TFR, AG nº 45981, DJ de 07.03.85)" (REsp nº 83890/MG, DJ de 22/04/1996).

11. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no REsp 945539 / PR, processo: 2007/0092674-2, data do julgamento: 20/9/2007, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO)

Assim, correta a sentença proferida que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, em consonância com a jurisprudência do E. STJ.

Por fim, ressalte-se que no presente caso, também, poderia se reconhecer a prescrição intercorrente, com fundamento da Súmula 314 do STJ - em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente - já que o processo foi arquivado com base no artigo 40 da LEF e permaneceu no arquivo, sem qualquer movimentação, por mais de cinco anos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026688-96.1989.4.03.6100/SP
1999.03.99.015212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.26688-8 4 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença de procedência do pedido disposto em sede de ação ordinária, proposta com escopo de afastar a exigência da Contribuição do Açúcar e do Álcool ao IAA, relativamente às operações realizadas em junho de 1989.

À fl. 564, a apelada peticionou para requerer a **desistência** do feito, renunciando o direito que se funda a presente demanda, tendo em vista os requisitos da Lei nº 11.941/2009.

À fl. 571, União Federal, ora apelante concordou com a extinção do presente processo.

Ante o exposto, **homologo** a desistência e a renúncia requeridas, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, CPC, restando prejudicada a apelação.

Deixo de condenar a autora em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no art. 6º, § 1º, Lei nº 11.941/2009, cujo teor transcrevo:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973- Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo. (grifos)

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039049-38.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.067648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SIMAO PEDRO BIANCHI
ADVOGADO : JOAO BATISTA ALVES BIANCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.39049-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para assegurar ao impetrante a manutenção do seu registro como despachante aduaneiro (Decreto nº 646/92), anulando o Ato declaratório nº 18/1995, do Chefe da Divisão de Controle Aduaneiro da Superintendência da 8ª Região Fiscal, que determinou o seu cancelamento.

Alegou o impetrante, em suma, que: (1) desde 1985 atua na área de despacho aduaneiro, tendo participado, em 1989, de sociedade de representação e assessoria em comércio exterior, e, na qualidade de diretor executivo, obteve o deferimento de seu credenciamento como despachante aduaneiro junto à Secretaria da Receita Federal; (2) posteriormente, "deixou de participar da sociedade e estabeleceu com esta um vínculo empregatício", sendo, atualmente, proprietário de sua própria comissária de despachos; (3) "já exercia as suas funções a pelo menos 26 (vinte e seis) meses", quando da edição do Decreto nº 646/92, inscrevendo-se no recadastramento de profissionais que atuavam na área, e obtendo o deferimento do seu registro sob o nº 8D.00.218 (Ato Declaratório nº 004/93); (4) porém, foi surpreendido com o cancelamento do seu registro, através do Ato Declaratório nº 18/95, ao fundamento de que houve "um equívoco por ocasião do deferimento inicial do pleito, concedido em 22 de abril de 1.993 e que agora, após o transcurso de mais de 2 (dois) anos e diante de um procedimento revisional, estava a corrigir o erro apontado", com

o que insurge, tendo em vista que o registro de despachante aduaneiro não é passível de revogação, vez que classificado como ato individual ou especial, gerando direitos objetivos e subjetivos e criando encargos administrativos pessoais; (5) preenche os requisitos legais para efetivação do registro (Decreto nº 646/92), não podendo ser penalizado com a sua cassação; e (6) foi irregular o procedimento administrativo de cassação de seu registro, pois que não lhe foi oportunizado qualquer direito de defesa.

A autoridade impetrada, nas informações: (1) arguiu a incompetência do Juízo, por conexão com o Mandado de Segurança nº 92.14414-4, impetrado pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, contra a edição da Instrução Normativa nº 109/92, com sentença concessiva da ordem; e (2) no mérito, asseverou que "*em detrimento ao ato de revisão processual, constatou-se que o impetrante solicitou sua inscrição no registro de despachante aduaneiro, com fundamento nos incisos II e V, do artigo 45, do Decreto nr. 646/92*"; que, porém, analisando o contrato social da empresa em que o impetrante figurou como sócio, constatou-se seu ingresso na sociedade em 14.10.88, e, portanto, após a vigência do Decreto-lei nº 2.472/88, o que lhe impede o registro nos termos do inciso II, do artigo 45, do mencionado decreto; e que, quanto à possibilidade de registro com base no inciso V, está obstada pela medida liminar deferida nos autos da ação mandamental impetrada pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros.

A r. sentença concedeu a ordem, "*determinando à impetrada a reinscrição do Impetrante no Registro de Despachantes Aduaneiros, com fundamento no inciso V, artigo 45, do Decreto 646/92*".

Apelou a União Federal, pela reforma da sentença, reiterando a alegação de incompetência do Juízo e de ocorrência de conexão.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

Inicialmente os autos foram distribuídos à 2ª Turma, em 16/08/99, vindo redistribuídos a esta 3ª Turma, 16/09/2010, com remessa física ao Gabinete e recebimento em 21/09/2010. Por se tratar de feito com prioridade (META 2 - CNJ), passo imediatamente ao seu exame.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca da preliminar de incompetência, firme e consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "*O ajuizamento de mandado de segurança coletivo por entidade de classe não inibe o exercício do direito subjetivo de postular, por via de writ individual, o resguardo de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade*" (MS nº 7522, Relator Ministro VICENTE LEAL, DJ de 06.05.02, p. 239), assim demonstrando que não existe, seja prejudicialidade, seja conexão ou prevenção.

Assim, inclusive, tem decidido, reiteradamente, esta Corte, em face do citado Mandado de Segurança Coletivo nº 92.14414-4, impetrando no Distrito Federal, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AMS nº 95.03.003214-8, Relatora Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de "ADMINISTRATIVO. DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO-LEI Nº 2.472/88 E DECRETO Nº 646/92. ESCOLARIDADE. SEGUNDO GRAU E COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE AJUDANTE ADUANEIRO. INAPLICAÇÃO DA EXIGÊNCIA PARA OS JÁ TRABALHAVAM COM DESPACHOS ADUANEIROS. Incorre conexão entre o presente "mandamus" e aquele impetrado no Distrito Federal, porquanto o ajuizamento de mandado de segurança coletivo por entidade de classe não tem o condão de inibir o direito subjetivo de postular, via de impetração individual, o resguardo de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade. II. Os artigos 45 e 47, do Decreto nº 646/92, reconhecem a existência de duas situações fáticas diversas no tocante ao despachante aduaneiro e, escolhe para cada qual o implemento de requisitos diversos. III. O ingresso na carreira de despachante aduaneiro se faz através da função de ajudante aduaneiro, consoante art. 47, do Decreto 646/92 e o candidato no ato da inscrição deve provar ter instrução secundária. IV. Tem-se como diversa a situação daqueles que já exerciam atividades de despachos aduaneiros quando do advento do Decreto-lei nº 2.472/88, pois para estes o requisito é a longevidade na função, na forma do Art. 45, do Decreto nº 646/92. V. Impossibilidade de exigir-se novo ingresso como ajudante aduaneiro ou instrução secundária daqueles que já trabalhavam com despachos aduaneiros."

Passo ao exame do mérito.

Consta dos autos que a Inspeção da Receita Federal de São Paulo assim motivou o cancelamento do registro do impetrante (f. 90):

"Processo nº 10880-074475/92-47

Interessado: Simão Pedro Bianchi

Em detrimento do ato de revisão processual, efetuado pelos colegas integrantes do G.T.E., constituído pela Portaria G nº/0021/94, venho expor:

I - O interessado configura como representante legal da POOLING INTERNACIONAL REPRES. E ASSESS. EM COM. EXTERIOR LTDA. C.G.C.: 58.952.326/0001-07, tão somente, à partir de 14.10.88, ou seja, posteriormente à publicação do decreto-Lei nº 2.472/88 (01.09.88);

II - Através da petição inicial, o interessado se qualifica como ex-sócio proprietário, e atual funcionário da POOLING, ilustrando tal condição nas folhas 08 à 10 (Carteira Profissional), e 52 (cartão de credenciamento e Identificação, como Empregado de Comissária).

Mediante os fatos expostos, o interessado foi indevidamente enquadrado no inciso II, do artigo 45, Decreto 646/92. O correto seria alocá-lo no inciso V, suspenso, via Mandado de Segurança - (processo 92-14414-4 - 9ª Vara Federal).

Constam nas folhas 79 à 81, solicitação de cancelamento de credenciamento como Importador/Exportador, em nome da POOLING, nos principais órgãos aduaneiros da 8ª RF, bem como do registro no DECEX (folha 82).

Isso posto, redigi MEMO/SETEC Nº 122/95, cópia na folha 83, solicitando o CANCELAMENTO da inscrição no registro de Despachante Aduaneiro, sob nº 8D 00.218, em nome do interessado."

Como se observa, a autoridade impetrada cancelou o registro do impetrante, por avaliar que este não se enquadrava no inciso II do artigo 45 do Decreto 646/92, mas, sim, no inciso V, o qual, por estar suspenso pelo MS nº 92.14414-4, segundo entendeu, deixou de apreciar o pedido.

Contudo, as decisões proferidas em controle difuso, como é o caso do MS nº 92.14414-4-DF, geram efeitos apenas entre as partes, e, portanto, não podem atingir terceiros como o impetrante, a teor do que revela a jurisprudência, retratada, entre outros, pelo seguinte acórdão:

- AMS nº 1997.01.00.001460-8, Relator Juiz Conv. NEY BELLO: "ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REGISTRO DE DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO 646/92 E IN-SRF 109/92. SUSPENSÃO DOS SEUS EFEITOS. CONTROLES CONCENTRADO E DIFUSO DOS ATOS NORMATIVOS. ALCANCE. 1. O Apelado, nos termos do inciso V do art. 45 do Dec. 646/92 e do inciso V do art. 1º da IN-SRF 109/92, possui todos os requisitos para obter o registro de Despachante Aduaneiro junto à Secretaria da Receita Federal. Entretanto, seu pedido foi indeferido pela Superintendência da Receita Federal do Pará sob o argumento de que a referida instrução normativa havia sido suspensa por decisão do Juízo Federal de Brasília/DF que, em decisão proferida no mandado de segurança impetrado pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros, entendeu pela ilegalidade, tanto da instrução normativa, como do decreto citados. 2. Contudo, a decisão ali prolatada não pode alcançar o Apelado tendo em vista que proferida em sede de controle difuso de legalidade, incidentalmente, devendo prevalecer somente entre as partes e naquele caso concreto. Por outro lado, ainda que se considere suspensa a IN-SRF 109/92, o Decreto 646/92, fonte do direito do Apelado, continua em pleno vigor, não podendo a Receita Federal ignorá-lo. 3. Somente com sua revogação por norma de igual hierarquia ou por decisão proferida em ação de controle concentrado, a cargo do STF, poderia retirá-lo do ordenamento jurídico, o que não ocorreu. 4. Apelação e remessa, tida por interposta, a que se nega provimento."

Por outro lado, cabe considerar que, para o deferimento de pedido de tal ordem, impõe-se, segundo a jurisprudência consolidada, a comprovação do exercício de atividades relacionadas às de despachante aduaneiro, por pelo menos dois anos, em período anterior a vigência do Decreto nº 646/92, sem que se exija a demonstração do exercício específico da atividade de ajudante.

Estabelece o artigo 45 da mencionado decreto:

"Será assegurada a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros:

(...) IV - dos ajudantes de despachante credenciados ou que estejam a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;

V - dos sócios dirigentes ou empregados de comissárias de despachos aduaneiros estabelecidas na Região Fiscal e dos empregados de despachantes aduaneiros nela credenciados, que tenham exercido atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos."

Na espécie, foi demonstrado o exercício de funções relacionadas ao despacho aduaneiro em período superior ao exigido pelo Decreto nº 646/92, em conformidade com a prova relativa à alteração do contrato social da empresa POOLING INTERNATIONAL REPRESENTAÇÃO E ASSESSORIA EM COMÉRCIO EXTERIOR LTDA, ocorrida em 14.10.88, constando o impetrante como seu integrante (f. 12/20); da 4ª alteração contratual da mesma empresa, de 02.01.91, com a informação de retirada do impetrante da sociedade (clausula terceira - f. 23); dos cartões de credenciamento e identificação, emitidos pela Secretaria da Receita Federal, do período de julho/90 a maio/94 (f. 21 e 26/36), em que consta o impetrante como diretor administrativo/diretor executivo, e funcionário/representante de comissária; além da confirmação, pela própria impetrada, da condição de funcionário de empresa comissária (f. 90): "Através da petição inicial, o interessado se qualifica como ex-sócio proprietário, e atual funcionário da POOLING, ilustrando tal condição nas folhas 08 à 10 (Carteira Profissional), e 52 (cartão de credenciamento e Identificação, como Empregado de Comissária)".

A propósito do direito ao reconhecimento do registro como despachante aduaneiro aos que cumpriram os requisitos legais, são os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

- REsp nº 408.550/PR, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 06.09.04, p. 199: "RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º DA LEI N. 1.533/51 E 1º DA LEI N. 6.562/78 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Impõe-se o não-conhecimento do recurso ante a ausência de prequestionamento dos artigos 1º da Lei n. 1.533/51 e 1º da Lei n. 6.562/78, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo v. acórdão recorrido (Súmulas ns. 282 e 356 do STF), apto a viabilizar a pretensão recursal. Verifica-se que a egrégia Corte de origem decidiu a questão à luz do disposto no

artigo 45, inciso II, do Decreto n. 646/92, que cuida dos requisitos para a inscrição como despachante aduaneiro, bem como na jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região acerca da questão, sem qualquer referência aos dispositivos de lei federal apontados pela recorrente. Ainda que assim não fosse, melhor sorte não assiste à irresignação, pois, in casu, consoante restou consignado no v. acórdão recorrido, "tendo o impetrante comprovado documentalmente o exercício da atividade de despachante aduaneiro por prazo superior ao exigido pela norma de regência (fls. 13/39), lhe assiste o direito à inscrição pretendida, já que perfeitamente enquadrável em hipótese legal expressa, sob pena de indevida restrição ao exercício profissional" (fl. 95). Recurso especial improvido."

- AGA nº 2002.01.73130-2, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 20.10.03, p. 194: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPACHANTE ADUANEIRO. CREDENCIAMENTO. INSCRIÇÃO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que negou provimento ao seu agravo de instrumento. 2. O Acórdão a quo afastou restrições administrativas, impostas por decreto, ao pleno exercício da profissão de despachante aduaneiro, visto que a lei especial não exige qualificação técnica ao exercício da referida atividade. 3. Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Desnecessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. 4. O art. 5º, § 3º do DL nº 2.472/1988, admite que, além dos despachantes aduaneiros, possam ser admitidas como representantes do exportador e do importador, no desembaraço aduaneiro, outras pessoas que atendam aos requisitos fixados pelo Poder Executivo. 5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do saudoso Tribunal Federal de Recursos pacificou o entendimento no sentido de que, cumpridos os requisitos legais para habilitação de despachante aduaneiro ao exercício do cargo, é vedado à Administração formular outras exigências por intermédio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior. 6. Uma vez preenchidos os requisitos exigidos em lei especial, a qual não exige qualificação técnica, têm os impetrantes direito ao credenciamento (inscrição) como despachantes aduaneiros, sendo de nenhuma valia o ato administrativo que extravasa os limites legais para criar outras condições. 7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior e das 1ª, 2ª e 3ª Turmas do saudoso Tribunal Federal de Recursos. 8. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Corte, a matéria foi decidida no mesmo sentido, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AMS nº 96.03.086378-5, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 25.10.06, p. 237: "ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO PARA DESPACHANTE ADUANEIRO - ILEGALIDADE NA OMISSÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA - LIMITAÇÃO DO JUDICIÁRIO A DETERMINAÇÃO DO EXAME DO PEDIDO PELA IMPETRADA. 1. Preliminar rejeitada. 2. Pretende o impetrante a inscrição no Registro de Despachante Aduaneiro, em razão do exercício relacionado com atividades de despacho aduaneiro por prazo superior a dois anos. 3. Tendo o impetrante logrado provar sua pretensão, há de se respeitar o disposto no artigo 5º, inciso XII, que assegura do livre exercício de qualquer profissão, ofício ou trabalho, desde que respeitadas exigências estabelecidas em lei. 4. Apelação e remessa oficial não providas."

- AMS nº 1999.61.00.039809-0, Relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 28.07.08: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE DESPACHANTES ADUANEIROS - REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 45, IV, DECRETO 646/92 - DESNECESSIDADE DE INGRESSO NA CARREIRA COMO AJUDANTE - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE ESCOLARIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1- Comprovado o exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro por pelo menos dois anos antes da entrada em vigor do Decreto nº 646/92, desnecessária a demonstração do exercício da atividade de ajudante, de vez que o Decreto nº 646/92 previu outros requisitos para a investidura no cargo de Despachante Aduaneiro. 2- A Constituição Federal assegura, em seu artigo 5º, XII, ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 3- Preenchidos, portanto, os requisitos previstos no artigo 45, inciso IV, do Decreto 646/92, que regulamentou os critérios de investidura no cargo de despachante aduaneiro, não podem os atos infralegais editados pela Receita Federal impor restrições ao exercício da atividade profissional do impetrante. 4- Tanto o decreto regulamentador quanto a Instrução Normativa nº 109/92 extrapolaram os limites traçados pelo Decreto-lei que rege a matéria, violando os princípios da legalidade e da hierarquia das leis, e em contrariedade à norma do inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal. 5- Ilegalidade da exigência de apresentação do certificado de conclusão do segundo grau para a inscrição do despachante aduaneiro, porquanto, se a lei não impõe tal condição, não cabe ao decreto regulamentador ou a instruções normativas da Administração fazê-lo. 6- Apelação a que se dá provimento."

- AMS nº 97.03.006624-0, Relatora Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 18.02.04, p. 345: "ADMINISTRATIVO. AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. DECRETO-LEI Nº 2.472/88 E DECRETO Nº 646/92. ESCOLARIDADE. SEGUNDO GRAU. INAPLICAÇÃO DA EXIGÊNCIA PARA OS QUE JÁ TRABALHAVAM NA FUNÇÃO DE AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO. I. Os dispositivos constantes dos artigos 45 e 47, do Decreto nº 646/92, não deixam dúvida de que dizem respeito à situações fáticas diversas. II. O ingresso na carreira de despachante aduaneiro se faz através da função de ajudante aduaneiro, bem como deve ser comprovada a maioria, a quitação com o serviço militar e ter instrução secundária. III. Tem-se como diversa a situação

daqueles que já exerciam atividades de ajudante de despachos aduaneiros quando do advento do Decreto-lei nº 2.472/98, pois para estes o requisito é a estar exercendo a função há mais de dois anos, na forma do Art. 45, do Decreto nº 646/92. IV. Impossibilidade de exigir-se instrução secundária daqueles que já trabalhavam como ajudante de despachante aduaneiro."

- AMS nº 1999.03.99.066664-0, Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 26.01.09, p. 720: "MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE DESPACHANTES ADUANEIROS - CONEXÃO. AFASTADA. INSCRIÇÃO NO REGISTRO DE DESPACHANTES ADUANEIROS - REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 45, V, DECRETO 646/92 - RESTRIÇÕES IMPOSTAS POR ATOS INFRALEGAIS - IMPOSSIBILIDADE. (...) 5. Outrossim, não há que se falar na existência de conexão entre os feitos, eis que seu cotejo revela que divergem em objetos e causa de pedir 6. Diante do exarado fica demonstrado que as informações prestadas pela autoridade impetrada, por meio das quais pretendeu demonstrar a razoabilidade de sua decisão de indeferir a inscrição do impetrante no registro de despachante aduaneiro, ficaram abaladas, pelo que, é de ser mantida a sentença recorrida. 7. Dispõe o Decreto 646, de 09 de setembro de 1992, que o exercício da profissão de despachante aduaneiro somente será permitido ao inscrito no Registro de Despachante Aduaneiros, mantido pelo Departamento da Receita Federal (artigo 5º), bem como que somente poderá exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro o empregado, funcionário ou servidor que tenha vínculo exclusivo de emprego com importadora ou exportadora de mercadoria, com poderes outorgados por mandato para a função, sem cláusula excludente da responsabilidade do outorgante (artigo 14) 8. Vislumbro que o autor possui tempo mínimo exigido pelo Decreto 646/92, para fins de inscrição no Registro de Despachante Aduaneiro, de vez que exerceu atividades relacionadas com o despacho aduaneiro desde 1979. 9. Preenchidos, portanto, os requisitos previstos no artigo 45, inciso V, do Decreto 646/92, que regulamentou os critérios de investidura no cargo de despachante aduaneiro, não podem os atos infralegais editados pela Receita Federal impor restrições ao exercício da atividade profissional do impetrante. 10. Apelação e remessa oficial improvidas."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0482827-47.1982.4.03.6100/SP

1999.03.99.107923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : NAUTILUS AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO JOSE DE FIGUEIREDO MAGALHAES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.82827-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação anulatória de crédito tributário referente a faltas de mercadorias apuradas em conferência final de manifesto de descarga de navio.

Alega a autora na inicial que nos termos do artigo 19 do CTN e dos artigos 1º e 24 do Decreto-lei n.º 37/66 as taxas de conversão da moeda estrangeira em nacional devem ser as vigentes à época da ocorrência do fato gerador do imposto de importação, e não as vigentes na data das conferências finais dos manifestos.

Sustenta, ainda, que a alíquota da mercadoria correspondente ao item 85.19.02.99 (caixa de relê) do auto de infração foi aplicada incorretamente, pois sendo ela originária de país signatário do GATT sujeita-se a alíquota específica.

Aduz ser indevida a multa aplicada porque incide o artigo 138 do CTN, pois haveria ocorrido a denúncia espontânea das faltas apuradas na descarga.

A autora apresentou impugnação e posteriormente Recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes anteriormente ao ajuizamento desta Ação Anulatória.

Foi realizado administrativamente, depósito para recurso, dos valores em discussão - fls. 13 e 14.

Na inicial da ação, foi postulada a autorização para depósito da diferença entre os valores depositados administrativamente e os resultantes dos acórdãos do Conselho de Contribuintes. Tal pedido foi deferido, tendo a autora efetuado o depósito junto à Caixa Econômica Federal - Folha - 30.

Posteriormente foram transferidos para estes autos os depósitos administrativos.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a multa moratória do crédito apurado no processo fiscal nº 0845-5527/81, condenando a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00, pois sucumbiu em maior parte.

Por força da remessa oficial vieram-me os autos conclusos para o reexame necessário.

Analisando-se os autos, verifica-se que o valor atualizado da causa atualizado em 21/5/2010 é de R\$ 457,75. O valor total atualizado dos depósitos realizados é de R\$ 9.393,81. Constata-se, assim, que o valor controvertido na ação é inferior a 60 salários mínimos, dessa forma, não existe remessa oficial diante das alterações efetuadas pela Lei n.º 10.352/01 no artigo 475 do Código de Processo Civil.

Fica mantida, portanto, a decisão de 1.º grau por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial nos termos do artigo 475, § 2.º d CPC. Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem, para as providências pertinentes, notadamente no que se refere aos depósitos realizados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036020-83.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.036020-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CARDAN CRIACAO PRODUCAO E GRAVACAO LTDA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : LUAR EMPREEDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA
PARTE RE' : MARIA SALETE SAYAO SALVIA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra provimento à apelação, para afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal quanto à empresa apelada.

DECIDO.

A embargante alegou que a inscrição do débito em dívida ativa ocorreu 1999, com citação infrutífera da empresa que, após prescrito o débito, compareceu espontaneamente aos autos em 2006, para alegar o decurso do prazo extintivo em exceção de pré-executividade; em caso análogo a 3ª Turma decidiu em sentido oposto, favoravelmente à prescrição; ainda que "*houvesse se consumado a citação postal*", haveria contrariedade à Súmula nº 429/STJ e à jurisprudência citada; e a prova da validade da citação é ônus da embargada, que dele não se desincumbiu.

Não houve, todavia, qualquer omissão, pois todos os fatos foram considerados, conforme amplamente destacado na análise circunstancial do caso concreto e, por outro lado, como demonstram as razões recursais, inexistente a hipótese de contradição, própria dos embargos, consistente na incompatibilidade entre premissas e conclusões da decisão embargada. O que se descreve e apontou nos embargos declaratórios foi apenas e tão-somente *error in iudicando*, assim considerada a legislação federal, o teor da jurisprudência superior e respectiva súmula e o suposto paradigma, em caso análogo, da própria Turma, eis as razões em que se fundou a embargante para dizer que houve, sim, prescrição, tendo sido julgado, incorretamente, o feito pela decisão embargada.

Todavia, pretensão de tal natureza, por evidente, não cabe dentro de embargos declaratórios, estando manifestamente claro tal oposição, deduzindo pretensão visivelmente incompatível com a via eleita, em vez de ser diretamente interposto o recurso próprio, ocorreu movido por nítido intento protelatório, de modo a justificar, à luz do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, aplicando a multa, nos termos supracitados. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080307-34.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.080307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NETEL TELECOMUNICACOES LTDA massa falida
SINDICO : BAZILIO BOTA
ADVOGADO : BAZILIO BOTA
No. ORIG. : 00803073419994036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) no momento de entrega da Declaração de Rendimentos constitui-se o crédito tributário ora executado, o que ocorreu na data de 31.05.95; (2) ingressou com a execução fiscal em 10.12.99, portanto, antes de decorridos cinco anos da constituição do crédito; (3) em 14.03.00 foi proferido o r. despacho judicial determinando a citação do devedor, interrompendo, portanto, o curso prescricional, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 e do parágrafo único, inciso I, do artigo 174 do CTN; e (4) não se verificou a prescrição intercorrente, pois não foi observado o procedimento previsto no artigo 40 e parágrafos, da LEF.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA

CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **31.05.95** (f. 37), tendo sido a execução fiscal, proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **10.12.99** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição material decretada, sem prejuízo, no entanto, do eventual exame da ocorrência da prescrição intercorrente, observadas as exigências legais específicas, inclusive a da prévia manifestação da exequente. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037321-26.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.037321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : USINA ALBERTINA S/A
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 96.00.00001-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

Renúncia

Trata-se de remessa oficial de sentença de procedência proferida em sede de embargos à execução fiscal, pela qual a embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito corrigido.

Às fls. 107/108, a embargante peticionou, para requerer a desistência do feito, bem como de qualquer recurso interposto, renunciando o direito que se funda a presente demanda, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Às fls.120/121, a embargada concordou com a extinção do presente processo, com a inversão do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **homologo** a desistência e **a renúncia** requeridas, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, CPC, restando prejudicada a remessa oficial.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006423-78.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.006423-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EROS IND/ E COM/ DE INSETICIDAS LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : ANCELMO APARECIDO DE GÓES e outro
SINDICO : ANCELMO APARECIDO GOES
APELADO : HEROS DE CAMPOS FONSECA
ADVOGADO : ANCELMO APARECIDO DE GÓES e outro
No. ORIG. : 00064237820004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que, entendendo ausente uma das condições da ação, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para cobrança de Contribuição Social (valor de R\$ 4.287,06 em maio/00 - fls. 02), com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante do encerramento do processo falimentar. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 153/166, alegando, primeiramente, que o d. magistrado não pode mudar seu entendimento acerca da responsabilização pessoal do sócio gerente, visto que não atende aos princípios da razoabilidade, da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa. No mérito, aduz que, diante do encerramento irregular da empresa (já que sem baixa na JUCESP ou nos órgãos fiscais) sem saldar suas dívidas, a simples condição de sócio (ainda que não gerente ou administrador) já seria suficiente para caracterizar sua responsabilidade solidária, nos termos do artigo 134, VII, do CTN.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O d. Juízo, curvando-se ao posicionamento dos Tribunais Superiores, passou a considerar que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

A mudança de entendimento postada na r. sentença não representa violação a nenhum princípio constitucional, visto que a questão da legitimidade é tratada como matéria de ordem pública. Assim, não havendo coisa julgada a respeito, entendo ser perfeitamente possível e adequado a postura do d. juiz singular, que optou por curvar-se ao entendimento já consolidado dos Tribunais Superiores acerca da questão posta.

No caso em comento, antes que o feito fosse direcionado ao sócio-gerente, já havia notícia nos autos de que a empresa teve sua falência decretada. Assim, não havendo indícios de dissolução irregular antes da decretação da falência, não há como acolher a pretensão da apelante.

Para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na presente hipótese. Assim, conforme pacífica jurisprudência, é indiferente se a cobrança refere-se a uma contribuição social. É que, muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 13 da Lei nº8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, inciso III, do CTN. Portanto, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do(s) sócio(s) gerente(s) para os débitos em exame. O mesmo entendimento vale para a situação prevista no inciso VII do artigo 134 do CTN.

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada, ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - POSSIBILIDADE SE AUSENTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ACOLHIMENTO DO INCIDENTE.

1. Admite-se a utilização da exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para argüição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que ausente a necessidade de dilação probatória.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei n. 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no art. 135, III, do CTN.

3. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente. 4. Recurso especial não provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 1014560, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 06/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE ÓRGÃO COLEGIADO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. COMPROVAÇÃO AUSENTE. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO RESP 1.101.728/SP, DJE DE 23.03.09, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. EFICÁCIA VINCULATIVA DO JULGADO.

1. Inexiste nulidade quando se julgam, por decisão monocrática, embargos de declaração opostos contra acórdão de Colegiado se, posteriormente, há o manejo de agravo regimental que provoca o pronunciamento da Turma, exaurindo a instância e viabilizando o alcance desta Corte por meio do recurso especial. Precedentes.

2. A responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.101.728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, (DJe de 23.03.09), sob o regime do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento que já vinha adotando em casos similares no sentido de que o inadimplemento tributário, por si só, não caracteriza, nem em tese, hipótese de responsabilidade subsidiária dos sócios a que se refere o art. 135 do CTN. Aplicação do julgado às hipóteses similares como a dos autos, diante da peculiar eficácia vinculativa - art. 543-C, § 7º, do CPC.

4. Recurso especial não provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 1141128, Relator Ministro Castro Meira, DJE em 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006832-54.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.006832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EROS IND/ E COM/ DE INSETICIDAS LTDA massa falida e outros
: HEROS DE CAMPOS FONSECA
No. ORIG. : 00068325420004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que, entendendo ausente uma das condições da ação, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para cobrança de COFINS (valor de R\$ 9.743,84 em jun/99 - fls. 02), com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante do encerramento do processo falimentar. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 37/46, alegando, primeiramente, que o d. magistrado não pode mudar seu entendimento acerca da responsabilização pessoal do sócio gerente, visto que não atende aos princípios da razoabilidade, da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa. No mérito, aduz que, diante do encerramento irregular da empresa (já que sem baixa na JUCESP ou nos órgãos fiscais) sem saldar suas dívidas, a simples condição de sócio (ainda que não gerente ou administrador) já seria suficiente para caracterizar sua responsabilidade solidária, nos termos do artigo 134, VII, do CTN.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O d. Juízo, curvando-se ao posicionamento dos Tribunais Superiores, passou a considerar que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

A mudança de entendimento postada na r. sentença não representa violação a nenhum princípio constitucional, visto que a questão da legitimidade é tratada como matéria de ordem pública. Assim, não havendo coisa julgada a respeito, entendo ser perfeitamente possível e adequado a postura do d. juiz singular, que optou por curvar-se ao entendimento já consolidado dos Tribunais Superiores acerca da questão posta.

No caso em comento, antes que o feito fosse direcionado ao sócio-gerente, já havia notícia nos autos de que a empresa teve sua falência decretada. Assim, não havendo indícios de dissolução irregular antes da decretação da falência, não há como acolher a pretensão da apelante.

Para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na presente hipótese. Assim, conforme pacífica jurisprudência, é indiferente se a cobrança refere-se a uma contribuição social. É que, muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 13 da Lei nº8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, inciso III, do CTN. Portanto, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do(s) sócio(s) gerente(s) para os débitos em exame. O mesmo entendimento vale para a situação prevista no inciso VII do artigo 134 do CTN.

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada, ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - POSSIBILIDADE SE AUSENTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ACOLHIMENTO DO INCIDENTE.

1. Admite-se a utilização da exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que ausente a necessidade de dilação probatória.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei n. 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no art. 135, III, do CTN.

3. *É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente. 4. Recurso especial não provido.*" (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 1014560, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 06/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE ÓRGÃO COLEGIADO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. COMPROVAÇÃO AUSENTE. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO RESP 1.101.728/SP, DJE DE 23.03.09, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. EFICÁCIA VINCULATIVA DO JULGADO.

1. *Inexiste nulidade quando se julgam, por decisão monocrática, embargos de declaração opostos contra acórdão de Colegiado se, posteriormente, há o manejo de agravo regimental que provoca o pronunciamento da Turma, exaurindo a instância e viabilizando o alcance desta Corte por meio do recurso especial. Precedentes.*

2. *A responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN.*

3. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.101.728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, (DJe de 23.03.09), sob o regime do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento que já vinha adotando em casos similares no sentido de que o inadimplemento tributário, por si só, não caracteriza, nem em tese, hipótese de responsabilidade subsidiária dos sócios a que se refere o art. 135 do CTN. Aplicação do julgado às hipóteses similares como a dos autos, diante da peculiar eficácia vinculativa - art. 543-C, § 7º, do CPC.*

4. *Recurso especial não provido.*" (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 1141128, Relator Ministro Castro Meira, DJE em 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

1. *Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas.*" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007373-87.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.007373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EROS IND/ E COM/ DE INSETICIDAS LTDA e outro
: HEROS DE CAMPOS FONSECA
No. ORIG. : 00073738720004036103 4 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que, entendendo ausente uma das condições da ação, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para cobrança de PIS (valor de R\$ 2.479,38 em mar/00 - fls. 02), com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante do encerramento do processo falimentar. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 31/43, alegando, primeiramente, que o d. magistrado não pode mudar seu entendimento acerca da responsabilização pessoal do sócio gerente, visto que não atende aos princípios da razoabilidade, da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa. No mérito, aduz que, diante do encerramento irregular da empresa (já que sem baixa na JUCESP ou nos órgãos fiscais) sem saldar suas dívidas, a simples condição de sócio (ainda que não gerente ou administrador) já seria suficiente para caracterizar sua responsabilidade solidária, nos termos do artigo 134, VII, do CTN.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O d. Juízo, curvando-se ao posicionamento dos Tribunais Superiores, passou a considerar que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

A mudança de entendimento postada na r. sentença não representa violação a nenhum princípio constitucional, visto que a questão da legitimidade é tratada como matéria de ordem pública. Assim, não havendo coisa julgada a respeito, entendo ser perfeitamente possível e adequado a postura do d. juiz singular, que optou por curvar-se ao entendimento já consolidado dos Tribunais Superiores acerca da questão posta.

No caso em comento, antes que o feito fosse direcionado ao sócio-gerente, já havia notícia nos autos de que a empresa teve sua falência decretada. Assim, não havendo indícios de dissolução irregular antes da decretação da falência, não há como acolher a pretensão da apelante.

Para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na presente hipótese. Assim, conforme pacífica jurisprudência, é indiferente se a cobrança refere-se a uma contribuição social. É que, muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, inciso III, do CTN. Portanto, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do(s) sócio(s) gerente(s) para os débitos em exame. O mesmo entendimento vale para a situação prevista no inciso VII do artigo 134 do CTN.

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada, ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - POSSIBILIDADE SE AUSENTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ACOLHIMENTO DO INCIDENTE.

1. Admite-se a utilização da exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que ausente a necessidade de dilação probatória.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei n. 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no art. 135, III, do CTN.

3. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente. 4. Recurso especial não provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 1014560, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 06/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE ÓRGÃO COLEGIADO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. COMPROVAÇÃO AUSENTE. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO RESP 1.101.728/SP, DJE DE 23.03.09, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. EFICÁCIA VINCULATIVA DO JULGADO.

1. Inexiste nulidade quando se julgam, por decisão monocrática, embargos de declaração opostos contra acórdão de Colegiado se, posteriormente, há o manejo de agravo regimental que provoca o pronunciamento da Turma, exaurindo a instância e viabilizando o alcance desta Corte por meio do recurso especial. Precedentes.

2. A responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.101.728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, (DJe de 23.03.09), sob o regime do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento que já vinha adotando em casos similares no sentido de que o inadimplemento tributário, por si só, não caracteriza, nem em tese, hipótese de responsabilidade subsidiária dos sócios a que se refere o art. 135 do CTN. Aplicação do julgado às hipóteses similares como a dos autos, diante da peculiar eficácia vinculativa - art. 543-C, § 7º, do CPC.

4. Recurso especial não provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 1141128, Relator Ministro Castro Meira, DJE em 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035734-71.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.035734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : SCHMUZIGER IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : LAERCIO SILAS ANGARE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Tratam-se de Embargos à Execução, ajuizados por Schmuziger Indústria e Comércio de Máquinas Ltda., em face da Execução Fiscal promovida pela Fazenda Nacional, referente ao feito 98.0517625-0.

Antes do julgamento de 1.º grau, a embargante desistiu dos embargos ajuizados, em virtude do pagamento da dívida exequenda.

O Juízo *a quo* declarou, então, extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformado, apelou o embargante, requerendo a reforma da sentença de primeiro grau.

A folhas 90 manifestou-se a União Federal, confirmando o pagamento da dívida e requerendo a extinção dos embargos.

Ante o exposto, declaro extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologando a desistência dos embargos e renúncia ao direito em que se fundam.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047923-81.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.047923-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TEB IMPORTADORA DE ROLAMENTOS LTDA massa falida
SINDICO : AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de sentença que, entendendo ausente uma das condições da ação, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para cobrança de IRPJ (valor de R\$ 39.131,41 em fev/09 - fls. 77), com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei 6.830/80, diante do encerramento do processo falimentar. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 65/76, alegando existir, na hipótese, responsabilidade solidária dos sócios, em virtude do disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Sustenta também que no presente caso, *"afigura-se clara a dissolução irregular da pessoa jurídica, sem que suas dívidas tributárias fossem quitadas, situação esta comprovada por duas circunstâncias: a) a pessoa jurídica não mais se encontra no endereço fornecido por ela à Receita Federal; b) a pessoa jurídica deixou de apresentar as suas declarações de rendimento ou não o fez a contento."* No mais, entende que *"ainda que não se reconheça a infração legal caracterizada pelo não recolhimento dos tributos, a referida infração mostra-se cristalina pela omissão de atualização dos dados cadastrais e pela dissolução irregular da empresa"*. A obrigação de atualização dos dados cadastrais estaria prevista no artigo 113, § 2º, do CTN, bem como artigo 22 da Instrução Normativa RFB nº 568/2005. Em seu entendimento, a execução fiscal teria sido sumariamente extinta.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O d. Juízo considerou que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer. Por outro lado, não se pode considerar infração à lei *eventual* ofensa a regulamentos emitidos pela Receita Federal. Ademais, sequer trouxe aos autos documentos hábeis a comprovar a aludida dissolução irregular anteriormente à decretação da falência, resumindo-se, portanto, a meras alegações desprovidas de comprovação.

Para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na presente hipótese. Assim, conforme pacífica jurisprudência, é indiferente se a cobrança refere-se a uma contribuição social, como argumentou a apelante. É que, muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, inciso III, do CTN. Portanto, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do(s) sócio(s) gerente(s) para os débitos em exame.

Com efeito, é necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - POSSIBILIDADE SE AUSENTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO

PROBATÓRIA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ACOLHIMENTO DO INCIDENTE.

1. Admite-se a utilização da exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que ausente a necessidade de dilação probatória.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei n. 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no art. 135, III, do CTN.

3. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente. 4. Recurso especial não provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 1014560, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 06/08/08)
"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE ÓRGÃO COLEGIADO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. COMPROVAÇÃO AUSENTE. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO RESP 1.101.728/SP, DJE DE 23.03.09, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. EFICÁCIA VINCULATIVA DO JULGADO.

1. Inexiste nulidade quando se julgam, por decisão monocrática, embargos de declaração opostos contra acórdão de Colegiado se, posteriormente, há o manejo de agravo regimental que provoca o pronunciamento da Turma, exaurindo a instância e viabilizando o alcance desta Corte por meio do recurso especial. Precedentes.

2. A responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei n° 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.101.728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, (DJe de 23.03.09), sob o regime do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento que já vinha adotando em casos similares no sentido de que o inadimplemento tributário, por si só, não caracteriza, nem em tese, hipótese de responsabilidade subsidiária dos sócios a que se refere o art. 135 do CTN. Aplicação do julgado às hipóteses similares como a dos autos, diante da peculiar eficácia vinculativa - art. 543-C, § 7º, do CPC.

4. Recurso especial não provido." (grifo meu)

(STJ, Segunda Turma, RESP 1141128, Relator Ministro Castro Meira, DJE em 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ. 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0068320-64.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.068320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COML/ PLASTI FORMA E REPRESENTACOES LTDA

No. ORIG. : 00683206420004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Fazenda Nacional ajuizou a presente ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao IRPJ (CDA - R\$ 2.860,06 em 4/9/2000).

Foi determinada a citação, porém a executada não foi localizada.

O Juízo, então, suspendeu o curso da execução, com fulcro no artigo 40, caput, da LEF, abriu vista à Exequente e decorrido o prazo de 1 ano, determinou a remessa dos autos ao arquivo, nos termos do parágrafo segundo do artigo 40 da LEF.

A Fazenda foi intimada da decisão em 2/4/2002, por meio do mandado coletivo n° 610/2002.

Após o transcurso de 6 anos, a União foi intimada para se manifestar sobre a ocorrência da prescrição.

A sentença extinguiu o processo, com base no § 4° do artigo 40 da LEF, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Apelou a Fazenda sustentando a inoccorrência da prescrição, bem como a nulidade da intimação via mandado de intimação coletivo.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria posta em discussão já se encontra sumulada - Súmula 314 do STJ - segundo a qual "*em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*".

A suspensão do processo deu-se com base no artigo 40 da LEF, em 12/3/2002, já que não localizado o devedor. Com efeito, transcorrido o prazo de 1 ano, os autos são automaticamente arquivados, quando se reinicia a contagem do prazo prescricional. Uma vez transcorrido o lapso quinquenal, sem nenhuma movimentação do feito, correta é a sentença proferida que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Não merece guarida, ademais, a alegação da Fazenda Nacional de que não teve ciência pessoal da decisão que suspendeu o processo, primeiro porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei n° 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito, e, ademais, a intimação deu-se por meio do mandado de intimação coletivo, cumprido em 10/12/1999, o qual está em conformidade com os artigos 25 da LEF e 38 da LC n° 73/93, não se podendo alegar, portanto, a irregular intimação da exequente.

Neste sentido, é o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMARCA DO INTERIOR. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 25 DA LEI N° 6.830/80, 2° DA MP N° 2.180-35/2001 (ORIGINÁRIA N° 1.798/99) E 237, II, DO CPC. INTIMAÇÃO VIA POSTAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo considerou, no caso, desnecessária a intimação pessoal da recorrente acerca do término do prazo de suspensão do executivo fiscal.

3. A regra cogente expressa pelo art. 25 da Lei n° 6.830/80 não permite interpretação que desvirtue o seu comando da obrigatoriedade da intimação da Fazenda Pública ser feita pessoalmente ao seu representante legal.

4. Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la. Mas isso não significa a obrigatoriedade da remessa dos autos, via postal, para que se dê por intimado o representante da Fazenda Pública.

5. A Medida Provisória n° 2.180-35, de 24/08/2001 (originária n° 1.798/1999), dispõe, em seu art. 2°, que: "O art. 6° da Lei no 9.028, de 12 de abril de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2°, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1o: § 2° - As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil".

6. Hodiernamente, há legislação, em plena vigência, que esbarra na pretensão de que a intimação, no caso de ser realizada fora da sede do juízo, seja feita pessoalmente. É clara a lei ao afirmar que as intimações realizadas nas comarcas do interior serão feitas, necessariamente, por carta registrada, com aviso de recebimento.

7. "A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, pode ser considerada como intimação pessoal, atendendo aos ditames do artigo 25 da Lei 6.830/80" (Resp nº 743867/MG, DJ de 20/03/2006).

8. "A jurisprudência, a partir do TFR, vem entendendo que, nas comarcas nas quais não haja procurador residente, pode a intimação fazer-se por carta com AR. Flexibilidade de entendimento que impede a paralisação das execuções fiscais que tramitam nas comarcas do interior dos Estados" (REsp nº 585125/MT, 2ª Turma, DJ de 06/03/2006).

9. "A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, equivale à intimação pessoal, atendendo aos ditames do art. 25 da Lei 6.830/80" (REsp nº 496978/RS, DJ de 12/12/2005).

10. "Conforme já decidiu o extinto TFR, se o representante da Fazenda Pública tem escritório fora da comarca, sua intimação se faz nos termos do art. 237, II, do CPC, mediante carta registrada. (TFR, AG nº 45981, DJ de 07.03.85)" (REsp nº 83890/MG, DJ de 22/04/1996).

11. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no REsp 945539 / PR, processo: 2007/0092674-2, data do julgamento: 20/9/2007, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082351-89.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.082351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : B S P COM/ DE FITAS E SERVICOS LTDA

No. ORIG. : 00823518920004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à COFINS (valor de R\$ 26.893,84 em abr/2010 - fls. 38). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 34/37, sustentando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Nesse sentido, alega ter havido inobservância das formalidades previstas no artigo 20, da lei nº. 11.033/04, bem como nos artigos 36 a 38 da Lei Complementar nº. 73. Sustenta a aplicabilidade da Súmula 106 do STJ ao caso em tela.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "a quo" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, §5º, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 13). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 250/2001, arquivado na Secretaria, em 20/08/2001 (fls. 14). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

""TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ.

PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 13/06/2002 até 01/03/2010 (fls. 14/15), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 16).

A Fazenda manifestou-se então em 15/03/2010 (fls. 19), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional (aproximadamente oito anos) - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083880-46.2000.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 APELADO : QUANTEX COM IMP/ EXP/ DE TELEINFORMATICA LTDA
 No. ORIG. : 00838804620004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) não foi regulamente intimada da decisão de suspensão do feito, pois feita por mandado de intimação coletivo; (2) nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF, necessária sua intimação da decisão que determinou o arquivamento, o que não ocorreu; e (3) aplicável, à espécie, a Súmula nº 106/STJ.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **08.11.01** (f. 22), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **11.07.02** (f. 28), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 03.03.10 (f. 30), vindo petição protocolada em **15.03.10**, alegando *"que não há qualquer causa interruptiva da prescrição ou suspensiva da exigibilidade do crédito tributário"*.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Não tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ, por se tratar de prescrição intercorrente, ocorrido no curso do processo, após a propositura da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084384-52.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.084384-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GRAFICA E EDITORA VARIEDADES LTDA

No. ORIG. : 00843845220004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à COFINS (valor de R\$ 12.649,45 em abr/2010 - fls. 40). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 32/39, sustentando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Alega ter havido inobservância do procedimento previsto no artigo 40, da LEF. Sustenta que *"o Juízo a quo desrespeitou o comando do §2º, do art. 40, da LEF, pois não proferiu o chamado "despacho concentrado", de aplicação sucessiva dos dispositivos dos §§1º e 2º, do artigo 40, da LEF"*. Sustenta a aplicabilidade da Súmula 106 do STJ ao caso em tela.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, §5º, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 13). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 250/2001, arquivado na Secretaria, em 20/08/2001 (fls. 14). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

""TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 10/06/2002 até 01/03/2010 (fls. 14/15), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 16).

A Fazenda manifestou-se então em 19/03/2010 (fls. 19/24), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional (aproximadamente oito anos) - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085041-91.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.085041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TINTAS MARACA LTDA
No. ORIG. : 00850419120004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) não foi regulamentada a decisão de suspensão do feito, pois feita por mandado de intimação coletivo; (2) o arquivamento ocorreu antes de decorrido o prazo de um ano previsto no artigo 40, da LEF, sem intimação da Fazenda Nacional do arquivamento; e (3) aplicável, à espécie, a Súmula nº 106/STJ.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMÔNIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos

tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **28.06.01** (f. 17), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça, em **20.08.01** (f. 18), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por consequência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 03.03.10 (f. 20), vindo petição protocolada em **26.03.10**, alegando *"que não constatou nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, ou causa interruptiva da prescrição"*.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Não tem aplicação no caso concreto a Súmula nº 106/STJ, por se tratar de prescrição intercorrente, ocorrido no curso do processo, após a propositura da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085589-19.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.085589-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : TOKA CONFECÇOES LTDA

No. ORIG. : 00855891920004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à COFINS (valor de R\$ 7.508,54 em mar/2010 - fls. 38). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.53/59, sustentando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Alega ter havido inobservância do procedimento previsto no artigo 40, § 1º, da LEF, pois após proferir despacho suspendendo o curso da presente Execução Fiscal com base no artigo 40 da LEF, não houve abertura de vista dos autos ao representante judicial da fazenda Pública. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Entende, assim, que houve falha do Poder Judiciário quanto ao trâmite do feito. Sustenta a aplicabilidade da Súmula 106 do STJ ao caso em tela.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, §5º, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a tentativa de penhora dos bens da executada, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 28). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 2511/2002, arquivado na Secretaria, em 17/06/2002 (fls. 29). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

""TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 21/11/2002 até 01/03/2010 (fls. 29/30), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 31).

A Fazenda manifestou-se então em 15/03/2010 (fls. 34), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente. Saliento, por oportuno, que a alegada causa interruptiva do curso do prazo prescricional (parcelamento formalizado em 10/07/2001, rescindido em 09/12/2001) não tem o condão de obstaculizar o reconhecimento da prescrição intercorrente, já que ocorreu em período anterior à suspensão da presente execução fiscal e da posterior remessa dos autos ao arquivo.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional (aproximadamente oito anos) - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086149-58.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.086149-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECNIFOS DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00861495820004036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à Contribuição Social (valor de R\$ 5.238,30 em mai/2010 - fls. 33). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.28/32, sustentando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Alega ter havido inobservância do procedimento previsto no artigo 40, § 1º, da LEF, pois "*após proferir despacho suspendendo o curso da presente Execução Fiscal com base no artigo 40 da LEF, não houve abertura de vista dos autos ao representante judicial da fazenda Pública [...]*". Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Sustenta a aplicabilidade da Súmula 106 do STJ ao caso em tela.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, §5º, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 11). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 250/2001, arquivado na Secretaria, em 20/08/2001 (fls. 12). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

""TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 10/06/2002 até 01/03/2010 (fls. 12/13), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 14).

A Fazenda manifestou-se então em 26/03/2010 (fls. 17), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional (aproximadamente oito anos) - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086183-33.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.086183-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : 3 F IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA -ME

No. ORIG. : 0086183320004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo à COFINS (valor de R\$ 11.535,70 em mai/2010 - fls. 35). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.28/34, sustentando, em síntese, não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário em cobro. Argumenta não ter sido regularmente intimada da suspensão da execução fiscal, pois a expedição de mandado coletivo não supriria a necessidade de intimação pessoal. Alega ter havido inobservância do procedimento previsto no artigo 40, da LEF. Sustenta que "o Juízo a quo desrespeitou o comando do §2º, do art. 40, da LEF, pois não proferiu o chamado "despacho concentrado", de aplicação sucessiva dos dispositivos dos §§1º e 2º, do artigo 40, da LEF". Entende, assim, que houve falha do Poder Judiciário quanto ao trâmite do feito. Aduz também que, nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80, a citação deveria ter sido tentada de várias maneiras, o que não teria ocorrido na presente hipótese. Sustenta a aplicabilidade da Súmula 106 do STJ ao caso em tela.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "a quo" reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, §5º, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 11). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 250/2001, arquivado na Secretaria, em 20/08/2001 (fls. 12). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com o fato de a citação não ter sido tentada de outras formas.

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

""TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 10/06/2002 até 01/03/2010 (fls. 12/13), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 14).

A Fazenda manifestou-se então em 16/04/2010 (fls. 17), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional (aproximadamente oito anos) - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088326-92.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.088326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COML/ PLASTI FORMA E REPRESENTACOES LTDA
No. ORIG. : 00883269220004036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Fazenda Nacional ajuizou a presente ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referentes à COFINS (CDA - R\$ 6.269,56 em 4/9/2000).

Foi determinada a citação, porém a executada não foi localizada.

O Juízo, então, suspendeu o curso da execução, com fulcro no artigo 40, *caput*, da LEF, abriu vista à Exequente e decorrido o prazo de 1 ano, determinou a remessa dos autos ao arquivo, nos termos do parágrafo segundo do artigo 40 da LEF.

A Fazenda foi intimada da decisão em 2/4/2002, por meio do mandado coletivo nº 610/2002.

Após o transcurso de 6 anos, a União foi intimada para se manifestar sobre a ocorrência da prescrição.

A sentença extinguiu o processo, com base no § 4º do artigo 40 da LEF, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Apelou a Fazenda sustentando a inoccorrência da prescrição, bem como a nulidade da intimação via mandado de intimação coletivo.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria posta em discussão já se encontra sumulada - Súmula 314 do STJ - segundo a qual *"em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*.

A suspensão do processo deu-se com base no artigo 40 da LEF, em 12/3/2002, já que não localizado o devedor. Com efeito, transcorrido o prazo de 1 ano, os autos são automaticamente arquivados, quando se reinicia a contagem do prazo prescricional. Uma vez transcorrido o lapso quinquenal, sem nenhuma movimentação do feito, correta é a sentença proferida que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Não merece guarida, ademais, a alegação da Fazenda Nacional de que não teve ciência pessoal da decisão que suspendeu o processo, primeiro porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito, e, ademais, a intimação deu-se por meio do mandado de intimação coletivo, cumprido em 10/12/1999, o qual está em conformidade com os artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, não se podendo alegar, portanto, a irregular intimação da exequente.

Neste sentido, é o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMARCA DO INTERIOR. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 25 DA LEI Nº 6.830/80, 2º DA MP Nº 2.180-35/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.798//99) E 237, II, DO CPC. INTIMAÇÃO VIA POSTAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo considerou, no caso, desnecessária a intimação pessoal da recorrente acerca do término do prazo de suspensão do executivo fiscal.

3. A regra cogente expressa pelo art. 25 da Lei nº 6.830/80 não permite interpretação que desvirtue o seu comando da obrigatoriedade da intimação da Fazenda Pública ser feita pessoalmente ao seu representante legal.

4. Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la. Mas isso não significa a obrigatoriedade da remessa dos autos, via postal, para que se dê por intimado o representante da Fazenda Pública.

5. A Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001 (originária nº 1.798/1999), dispõe, em seu art. 2º, que: "O art. 6º da Lei no 9.028, de 12 de abril de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º: § 2º - As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil".

6. Hodiernamente, há legislação, em plena vigência, que esbarra na pretensão de que a intimação, no caso de ser realizada fora da sede do juízo, seja feita pessoalmente. É clara a lei ao afirmar que as intimações realizadas nas comarcas do interior serão feitas, necessariamente, por carta registrada, com aviso de recebimento.

7. "A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, pode ser considerada como intimação pessoal, atendendo aos ditames do artigo 25 da Lei 6.830/80" (Resp nº 743867/MG, DJ de 20/03/2006).

8. "A jurisprudência, a partir do TFR, vem entendendo que, nas comarcas nas quais não haja procurador residente, pode a intimação fazer-se por carta com AR. Flexibilidade de entendimento que impede a paralisação das execuções fiscais que tramitam nas comarcas do interior dos Estados" (REsp nº 585125/MT, 2ª Turma, DJ de 06/03/2006).

9. "A intimação por carta registrada feita ao procurador da Fazenda Nacional, fora da sede do Juízo, equivale à intimação pessoal, atendendo aos ditames do art. 25 da Lei 6.830/80" (REsp nº 496978/RS, DJ de 12/12/2005).

10. "Conforme já decidiu o extinto TFR, se o representante da Fazenda Pública tem escritório fora da comarca, sua intimação se faz nos termos do art. 237, II, do CPC, mediante carta registrada. (TFR, AG nº 45981, DJ de 07.03.85)" (REsp nº 83890/MG, DJ de 22/04/1996).

11. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no REsp 945539 / PR, processo: 2007/0092674-2, data do julgamento: 20/9/2007, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016332-22.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.016332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4ª Região CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
APELADO : J CALDEIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA DE BARROS HAHN TACCHINI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação declaratória cumulada com anulatória de débito fiscal contra o Conselho Regional de Química da 4ª Região, com o escopo de que seja declarada a inexistência de relação jurídica entre a autora e o réu, bem como a desnecessidade de se manter um químico em seu estabelecimento, uma vez que sustenta que tem como atividade básica a recauchutagem de pneumáticos, não necessitando, portanto, de registrar-se junto aos quadros da autarquia, bem como de manter profissional de Química responsável no estabelecimento. Requer, ainda, a condenação do CRQ ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sobreveio sentença, julgando procedente o pedido formulado na inicial para declarar a inexistência de relação jurídica entre a autora e o CRQ que a obrigue a contratar um químico e efetuar o registro no órgão de classe, decretando a nulidade do auto de infração e multa originados do processo administrativo nº 52984, bem como condenando o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a exigência formulada pelo conselho é indevida, uma vez que a atividade básica desenvolvida pela empresa não se volta à química e nem à prestação de serviços químicos a terceiros. O Juízo *a quo* autorizou o levantamento por parte da autora dos valores depositados, após o trânsito em julgado da ação.

O Conselho Regional de Química apelou, pleiteando que os autos sejam remetidos à instância *a quo* para que seja aberta dilação probatória, posto que o MM. Juízo julgou com base na atividade descrita no contrato social, que não descreve a atividade básica das empresas, mas apenas a sua finalidade. Sustenta, também, que nos Pareceres Técnicos elaborados ficou comprovado a ocorrência de reações químicas na recauchutagem de pneumáticos, o que ressalta a necessidade de contratação de profissional da área de química habilitado e registrado em seus quadros, bem como justifica a expedição da Resolução Normativa nº122/90. O CRQ ainda alega que a apelada já possui registro em seus quadros desde 7 de julho de 1996 e foi multada por não indicar um responsável técnico, em substituição ao anterior. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei 6.839/80, no que disciplina a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica.

A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º.05.43) dispõe no artigo 335 quais são os tipos de indústrias em que a admissão de químicos faz-se obrigatória, bem como prescreve no artigo 341 os serviços que competem aos químicos habilitados a execução.

O Decreto nº 85.877/81, nos artigos 1º e 2º, estabelece quais as indústrias necessitam dos serviços de químico e quais são as atividades privativas desse profissional.

Compulsando os autos, verifica-se que a atividade básica exercida pela autora é a de recauchutagem, recapagem e comércio de pneus em geral, demonstrada tanto através do Contrato Social quanto do Relatório de Vistoria elaborado pelo Conselho Regional de Química.

Dessa forma, saliento a desnecessidade de abertura de dilação probatória, posto que o próprio Conselho, por meio de relatório de vistoria, confirmou a atividade desempenhada pela autora.

Como a vinculação da empresa ao Conselho respectivo de fiscalização é determinada pela atividade básica ou preponderante, a empresa que atua no ramo de recauchutagem, recapagem e comércio de pneus não desempenha função que justifique a contratação de um profissional de química, bem como o registro junto ao CRQ, pois nesse tipo de atividade não há ocorrência de reações químicas.

Neste sentido, ressalto que este é o teor de entendimento jurisprudencial desta Turma, conforme este julgado:

PROCESSUAL CIVIL. CRQ. INSCRIÇÃO. QUÍMICO REGISTRADO. ANUIDADE. RECAUCHUTAGEM DE PNEU. NÃO OBRIGATORIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE REQUERIMENTO FORMAL DE CANCELAMENTO DO REGISTRO. DANOS MORAIS QUE NÃO SE VISLUMBRA.

1. Não há necessidade de obrigação de inscrição no CRQ ou de contratação de profissional de química quando a atividade da empresa não está relacionada com a fabricação de produtos químicos.

2. Empresa voltada à recauchutagem de pneu, que não implementa a fabricação de produtos químicos ou que geradores de reação química.

3. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

5. Ausência de comprovação de ter havido requerimento formal para o cancelamento da inscrição. Demonstração pelo CRQ de pedido para registro efetuado pela empresa, que geram a obrigação de pagamento de anuidade até a data do ajuizamento da ação. Raciocínio igualmente utilizado para negar o pedido de devolução de remuneração paga ao profissional de química contratado.

6. Inexistem danos morais em razão de envio cobrança de anuidade, que se configura mero aborrecimento.

7. Apelo do Conselho provido, eis que limitou sua insurgência à condenação de devolução das anuidades recolhidas e remuneração do profissional de química, remessa oficial parcialmente provida, pela mesma razão e apelo da autoria a

que se nega provimento, mantendo-se a sentença no ponto em que afasta a obrigatoriedade de registro da autoria no CRQ, bem como a contratação de profissional de química.

(TRF3, PROC. : 2008.03.99.001618-0, Terceira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJ 18/12/2008)

O entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça é uníssono acerca do tema:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA.

CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO. INEXIGÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07 DO STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA CONHECIMENTO.

1. Inexiste obrigação de inscrição no CRQ quando a atividade da empresa não está relacionada com a fabricação de produtos químicos.

...

3. Recurso especial a que se nega conhecimento.

(STJ, REsp nº 432044/SC, Segunda Turma, rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 11/11/2002, pág. 201)

Quanto à alegação do Conselho de a autora encontrar-se inscrita em seus quadros desde 1996, saliento que as cobranças são legais, devendo as anuidades ser recolhidas regularmente, posto que não há nos autos provas de pedido de cancelamento da inscrição.

Dessa forma, com base na assertiva de que é a atividade básica da empresa que determina sua obrigatoriedade de registro junto ao Conselho profissional correspectivo, não há necessidade da presença de um químico na empresa apelada e, tampouco, a obrigatoriedade do registro perante o Conselho Regional de Química.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002749-25.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MIL PLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para compensação do PIS/COFINS (artigos 2º, 3º, § 1º, e 8º da Lei nº 9.718/98 - período de março/99 a julho/01) com tributos administrados pela SRF, com correção monetária (IPC), e juros à taxa SELIC, afastadas as restrições impostas por atos normativos e pelo artigo 170-A do CTN.

Alegou, em suma, a inicial que a Lei nº 9.718/98, no que alterou o regime fiscal precedente, relativamente à base de cálculo e alíquota, ampliadas de forma gravosa ao contribuinte, violou a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, aduzindo que a superveniência da EC nº 20/98 não convalida a inconstitucionalidade preexistente, pelo que procedente o pedido nos termos em que formulado.

A r. sentença concedeu parcialmente a ordem, afastando a exigibilidade do PIS/COFINS, como prevista na Lei nº 9.718/98, para efeito de compensação do indébito com parcelas das mesmas contribuições, sem as restrições previstas na IN nº 21/97 e nº 73/97, com correção monetária pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional, sem a aplicação de juros de mora e da taxa SELIC.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma, alegando, em suma, que a Lei nº 9.718/98 não padece de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, e que a tributação é, pois, plenamente exigível, tal como instituída.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da r. sentença.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a constitucionalidade das alterações da Lei nº 9.718/98, restando prejudicado o pedido de compensação.

Foram rejeitados os embargos de declaração do contribuinte.

Não admitido o recurso especial, porém o recurso extraordinário foi admitido e parcialmente provido, reconhecendo a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, e a constitucionalidade do artigo 8º da referida lei, com o retorno dos autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido pela inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, fica restabelecida a sentença no que concerne à exigibilidade fiscal do PIS/COFINS de acordo com a legislação precedente, restando devolvido ao exame da Turma a questão relativa à compensação.

Quanto ao pedido de compensação do PIS, firme a jurisprudência no sentido da inviabilidade da compensação sem a comprovação documental do recolhimento do indébito fiscal, condição legal para o exercício da pretensão e, portanto, fato constitutivo do direito invocado. E, nos autos, nenhuma guia de recolhimento ou outro documento fiscal foi juntado para demonstrar o direito líquido e certo pleiteado.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 579.805, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 09.09.05, p. 261: "PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. 1. O mandado de segurança é meio hábil à declaração da compensabilidade dos créditos tributários. 2. Necessidade de demonstração do recolhimento indevido, através de prova pré-constituída. 3. Precedentes da Corte. 4. Recurso especial conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

- AMS nº 94.03.033667-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15.06.05: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. COMPENSAÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO INDÉBITO FISCAL. DARF'S. AUSÊNCIA. 1. Superada a fase de extinção do processo, sem exame do mérito, reconhece-se, na espécie, a improcedência do pedido de compensação, uma vez que não demonstrada, por prova alguma, e muito menos por DARF's, a existência do próprio indébito fiscal, enquanto fato constitutivo do direito alegado. 2. Remessa oficial provida, apelação julgada prejudicada."

- AC nº 2000.61.00.041033-1, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 22.08.04, p. 677: "PROCESSUAL CIVIL. PIS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. 1. Tratando-se de pedido de compensação de valores pagos a título de contribuição ao PIS, é indispensável a comprovação do recolhimento através de DARF, original ou em cópia autenticada. 2. Apelação desprovida."

- AMS nº 95.03.013223-1, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 26.01.05, p. 154: "TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE GUIAS DARFS. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO IMPROCEDENTE. I. Ausência de guias DARF's à exordial comprovando os recolhimentos efetuados ensejadores do direito de compensar. Tais documentos classificam-se como essenciais, indispensáveis, pois, à propositura da ação, constituindo-se prova hábil à comprovação do pagamento do tributo cuja compensação se pleiteia. II. Em via mandamental a prova é pré-constituída, devendo a impetrante juntar com a inicial todos os documentos comprobatórios do direito líquido e certo. III. Reconhecida a ausência de direito líquido e certo a amparar a impetração deve a r. sentença ser reformada a fim de julgar improcedente o pedido. IV. Remessa oficial provida e apelação prejudicada."

- AMS nº 94.04.552461, Rel. Juiz JARDIM DE CAMARGO, DJU de 07.05.97, p. 31.028: "Ementa: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DO RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA. 1. É cabível o uso do mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública. 2. Incabível a procedência do pedido de compensação se a parte Autora não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada das guias DARF's."

Assim sendo, se a impetrante não demonstrou ter recolhido o PIS para efeito de gerar o indébito fiscal, inexistente direito líquido e certo capaz de gerar a ordem de abstenção à autoridade fiscal diante de eventual compensação do que apenas se afirmou ter sido indevidamente recolhido.

Com relação à COFINS existem guias fiscais (f. 45/76), não tendo sido os recolhimentos atingidos pela prescrição quinquenal, tendo sido deferida a compensação exclusivamente com a mesma contribuição e com critérios legais de correção monetária, não tendo havido, no que sucumbente a impetrante, apelo da sentença proferida, a qual tampouco comporta alteração em favor da Fazenda Nacional na via da remessa oficial.

Em suma, cabível a reforma da sentença apenas quanto ao PIS, por não existir comprovação do indébito fiscal para efeito de compensação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação fazendária e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007958-23.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.007958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SUPERMERCADO PIRASERV LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00005-7 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo Desembargador. Federal .Carlos Muta, julgo prejudicados os embargos de declaração, visto que foram interpostos exclusivamente para alcançar tal a finalidade.
Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013105-35.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.013105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CHARLEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela executada Charlex Indústria Têxtil Ltda. em face da decisão proferida às fls. 176/177, que deu provimento à apelação por ela interposta, para fixar a verba honorária no percentual de 5% do valor dado à causa, devidamente atualizado, negando provimento à remessa oficial, tida por ocorrida.

Sustenta a ora embargante que a v. decisão embargada padeceu de erro material ao referir-se à embargante e à embargada, uma vez que se trata de exceção de pré-executividade apresentada nos autos da execução fiscal. Pugna pela correção do erro material apontado, "para que fique constando da decisão que os honorários deverão ser pagos pela exequente à executada e deverão incidir sobre o valor atualizado da execução fiscal".

É o relatório.

Os embargos de declaração merecem prosperar.

De fato, a r. decisão embargada referiu-se à embargante e à embargada, quando em verdade deveria mencionar exequente e executada, na medida em que diz respeito à exceção de pré-executividade apresentada no bojo dos autos da execução fiscal.

Desta feita, corrijo o erro material apontado para fazer constar, em substituição ao excerto "Com relação ao quantum dos honorários advocatícios, em consonância com o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixo honorários advocatícios, em favor da embargante, no importe de 5% do valor dado à causa, devidamente atualizado. Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para fixar a verba honorária no percentual de 5% do valor dado à causa, devidamente atualizado, negando provimento à remessa oficial, tida por ocorrida.", o seguinte trecho:

"Com relação ao quantum dos honorários advocatícios, em consonância com o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixo honorários advocatícios, **em favor da executada**, no importe de 5% do **valor da execução fiscal**, **devidamente atualizado**.

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para fixar a verba honorária **no percentual de 5% do valor da execução fiscal**, devidamente atualizado, negando provimento à remessa oficial, tida por ocorrida."

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e os acolho, nos termos da fundamentação acima exposta.

Int.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013426-70.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.013426-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TEIXEIRA COM/ DE PAPEIS LTDA massa falida
No. ORIG. : 00134267020024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c.c. 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º, parte final da LEF, declarou extinta a execução fiscal movida contra TEIXEIRA COMERCIO DE PAPÉIS LTDA (massa falida). (valor da CDA em 24/12/2001: R\$ 31.193,58)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor e o processo de execução perde o seu objeto. Aduz que, sendo a falência forma regular de dissolução da sociedade, descabe cogitar de continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, pois estes não têm legitimidade para compor o polo passivo da execução. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando que o redirecionamento da execução contra os sócios da massa falida deve ser autorizado, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93, art. 135, III, do Código Tributário Nacional e art. 40, *caput*, da LEF (fls. 41/53). Decido.

Nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário. Entretanto, no caso em tela, o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, sendo de rigor a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001).

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

No que tange à aplicabilidade do artigo 13, da Lei 8.620/1993, ao feito, entendo que o citado dispositivo, ao dispor sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, 'b', da CF).

Decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/03).

Com efeito, a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS, tendo sido editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de Cofins, tratados em legislação específica.

Cumprе ressaltar, ainda, que em se admitindo a aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, não se admite a interpretação isolada, ou seja, sem a observância do disposto no artigo 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/08/06).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008.

Aliás, hoje tal questão encontra-se superada, diante da expressa revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo artigo 65 da MP n. 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009.

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguagem de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032817-11.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.032817-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : DCR BRASIL DANAUTO COM/ E IND/ LTDA e outros

: JOAO RODRIGUES

: OROZIMBO ESVAEL RODRIGUES

: JOAO LUCAS ESVAEL RODRIGUES

No. ORIG. : 00328171120024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c.c. 598, ambos do Código de Processo Civil, e art. 1º, parte final da LEF, declarou extinta a execução fiscal movida contra DCR BRASIL DANAUTO COM/ E IND/ LTDA. (valor da CDA em 6/5/2002: R\$ 9.443,20)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça certa, líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor e o processo de execução perde o seu objeto. Aduz que, sendo a falência forma regular de dissolução da sociedade, descabe cogitar de continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, pois estes não têm legitimidade para compor o polo passivo da execução. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando que o redirecionamento da execução contra os sócios da massa falida deve ser autorizado, nos termos dos arts. 124, II e 135, III, do Código Tributário Nacional e art. 40, *caput*, da LEF (fls. 63/76).

Decido.

Nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que, no caso em tela, está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001).

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que, no caso em tela, está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001).

No mais, aplica-se à espécie o entendimento segundo o qual o artigo 13 da Lei 8.620/1993, ao dispor sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, 'b', da CF).

Decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/03).

Com efeito, a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS, tendo sido editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de Simples, tratados em legislação específica.

Cumprе ressaltar, ainda, que em se admitindo a aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, não se admite a interpretação isolada, ou seja, sem a observância do disposto no artigo 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/08/06).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008.

Aliás, hoje tal questão encontra-se superada, diante da expressa revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo artigo 65 da MP n. 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009.

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v.,

verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.) (g.n.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040961-71.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.040961-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JOAO GROTH

ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Às fls. 115/118 o embargante requer a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta em face da sentença que julgou improcedentes os embargos por ele oferecidos.

A execução foi ajuizada para cobrança de IRPF, exigido e apurado por força de auto de infração lavrado com base em distribuição presumida de lucro por pessoa jurídica da qual era sócio o embargante (ano-base de 1991).

Diz o embargante que não pode subsistir a cobrança, pois o tributo foi calculado por arbitramento em razão do extravio dos livros fiscais da empresa, ocorrido em 1996, quatro anos após a sua retirada da sociedade (formalizada em 22 de abril de 1992), de maneira que não teria contribuído para este fato.

Aduz que foram marcados leilões dos bens penhorados para os dias 14 e 28 de outubro, pelo que presente os requisitos para a atribuição do efeito suspensivo ao recurso interposto.

Cumpra observar que a apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução terá, em regra, efeito apenas devolutivo, nos expressos termos do inciso V do art. 520 do CPC.

Em circunstâncias excepcionais, quando haja grande verossimilhança nas alegações do apelante, poderá a apelação também ser recebida com efeito suspensivo.

Não é o caso dos autos, em que o apelante está sendo responsabilizado pelo pagamento do Imposto de Renda Retido na Fonte em relação a lucros presumivelmente distribuídos no ano-base de 1991.

Ao contrário do que enfatizou, não se trata de responsabilização pelo extravio dos livros fiscais da empresa em que deixou de ser sócio no ano de 1992, mas da responsabilidade tributária pelo imposto incidente na forma do inciso II do art. 7º, art. 35 e art. 36, todos da Lei 7.713/89, ou seja, sobre o lucro presumivelmente distribuído no ano-base de 1991. Na qualidade de contribuinte (art. 121, parágrafo único, inciso I, do CTN), o apelante pode ser responsabilizado pelo imposto arbitrado na forma do art. 148 do CTN.

Destarte, não vislumbro razões para atribuir efeito suspensivo à apelação do embargante.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013095-09.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013095-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FOSBRASIL S/A

ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo (SP), em 16 de maio de 2003, com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS e a COFINS, oriundo da venda de seus produtos para a Zona Franca de Manaus, bem como de compensar os valores que entende indevidamente recolhidos, com outros tributos federais, nos termos da legislação vigente, corrigidos monetariamente de forma integral, e acrescidos da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, observado o prazo de prescrição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 143.917,73 (cento e quarenta e três mil, novecentos e dezessete reais e setenta e três centavos), atualizado até agosto de 2010. Com a inicial, acostou documentos.

Deferida a medida liminar, à fl. 758, autorizando a impetrante a efetuar o depósito das parcelas vincendas referentes ao PIS e a COFINS, junto à Caixa Econômica Federal, PAB/Justiça Federal, no prazo de dez dias, restando suspensa a exigibilidade do crédito até o limite dos valores depositados, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, declarando a inexigibilidade dos recolhimentos efetuados, observada a prescrição, a título de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas decorrentes de operações e vendas de mercadorias realizadas pela impetrante destinadas às empresas localizadas na Zona Franca de Manaus, bem como autorizando a impetrante a proceder a compensação dos valores pagos indevidamente, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, aplicando-se a taxa SELIC para a correção dos valores recolhidos indevidamente, desde a data de cada pagamento. Outrossim, restou consignado que a compensação somente poderá ser efetivada depois do trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, da mesma forma o levantamento dos valores depositados em juízo, conforme comprovantes juntados nestes autos. Sem honorários advocatícios (Súmula STJ nº 105). Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 12 da Lei nº 1.533/51).

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja expressamente reconhecido o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas decorrentes de operações de vendas para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus, observada a prescrição decenal, nos termos das regras vigentes anteriormente à promulgação da LC nº 118/05.

Apelou, também, a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma integral da sentença. Sustentou, em síntese, a ausência de norma legal expressa isentando as receitas decorrentes de operações com a Zona Franca de Manaus em relação ao PIS e à COFINS. Subsidiariamente, alegou que eventual compensação só poderá ser efetivada com créditos tributários futuros do mesmo tributo, observada a prescrição quinquenal.

Apelações recebidas no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso do impetrante e pelo provimento parcial do recurso e da remessa oficial, para que a compensação restrinja-se aos tributos sobre os quais não incida a prescrição quinquenal e para que a compensação possa ser feita apenas após o trânsito em julgado.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

Depreende-se da leitura dos artigos 1º e 4º, do Decreto-lei nº 288/67, bem como do artigo 40, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição Federal de 1988, que o legislador objetivou que fossem aplicados à Zona Franca de Manaus todos os benefícios fiscais instituídos para incentivar a exportação. Em termos fiscais, pode-se dizer que a destinação de mercadorias para referida região equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro.

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se a isenção prevista para as contribuições do PIS e da COFINS, estendem-se ou não às vendas realizadas com a Zona Franca de Manaus.

Quanto às isenções referentes às contribuições ao PIS e à COFINS, insta salientar que, conquanto o artigo 14, § 2º, inciso I, da Medida Provisória nº 2.037-19, de 28/6/2000, e posteriores reedições, tenha revogado o artigo 5º, da Lei nº 7.714/88, com a redação dada pela Lei nº 9.004/95, bem como o artigo 7º, da Lei Complementar nº 70/91, que isentavam destas contribuições as vendas de mercadorias e serviços para o exterior, o Supremo Tribunal Federal, no

exame da liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.348-9, suspendeu a eficácia da expressão 'Zona Franca de Manaus', contida no referido dispositivo.

Entendeu-se, naquela ocasião, que o artigo 14, § 2º, inciso I, da Medida Provisória nº 2.037/2000 conflitava com o artigo 40, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição Federal de 1988, que manteve a Zona Franca de Manaus com o escopo de estimular o desenvolvimento da região e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Insta salientar que, por se tratar de benefício fiscal com status constitucional, não é passível de alteração por norma infraconstitucional.

Outrossim, por disposição constitucional - art. 149, § 2º, II -, está afastada a incidência das contribuições sociais sobre receitas geradas das atividades de exportação, das quais se equiparam as vendas às zonas francas.

Assim, entendo que as operações decorrentes de vendas para a Zona Franca de Manaus, ao menos no período de vinte e cinco anos, inserto no artigo 40, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, estão isentas de contribuições ao PIS e à COFINS.

São precedentes desta Corte: Processo nº 2003.61.26.000998-4, APELREE 1167602, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 27/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 05/08/2010, p. 291; Processo nº 2002.61.03.003515-4, APELREE 1042958, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 18/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 05/04/2010, p. 461; Processo nº 1999.61.00.053868-9, AMS 210326, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 28/09/2009, p. 147; Processo nº 2002.61.00.002597-3, AC 1174575, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 15/08/2007, v.u., DJU DATA:17/09/2007, p. 642.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - PIS E COFINS - RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES - ZONA FRANCA DE MANAUS - EQUIVALÊNCIA - DECRETO-LEI N. 288/67 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005 - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE - MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC - APLICAÇÃO DO ART. 170-A - PROPOSITURA DA AÇÃO ORDINÁRIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 104, DE 10.1.2001.

1. (...)

2. *Esta Corte possui entendimento pacífico de que as operações envolvendo mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus são equiparadas à exportação para efeitos fiscais, conforme disposições do Decreto-Lei n. 288/67.*

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. *Aplicável, in casu, o disposto no art. 170-A do CTN, inserido por força da Lei Complementar n. 104/01, porquanto sua vigência se deu a partir de 10.1.2001, momento anterior à postulação da presente demanda (5.10.2001).*

7. *O Tribunal a quo decidiu em perfeita harmonia com jurisprudência desta Corte, não merecendo qualquer censura, de modo que se aplica aos recursos especiais o enunciado da Súmula 83/STJ. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL e da empresa DOHLER S/A não conhecidos.*

(Processo nº 2004/0117080-7, RESP 681395/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 19/08/2010, v.u., DJE: 03/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. *Nos termos do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição de 1988, a Zona Franca de Manaus ficou mantida "com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, por vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição". Ora, entre as "características" que tipificam a Zona Franca destaca-se esta de que trata o art. 4º do Decreto-lei 288/67, segundo o qual "a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação*

brasileira para o estrangeiro". Portanto, durante o período previsto no art. 40 do ADCT e enquanto não alterado ou revogado o art. 4º do DL 288/67, há de se considerar que, conceitualmente, as exportações para a Zona Franca de Manaus são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior. Logo, a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes: RESP. 223.405, 1ª T. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003 e RESP. 653.721/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.10.2004)

5. "O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI nº 2348-9, suspendeu a eficácia da expressão 'na Zona Franca de Manaus', contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP nº 2.037-24, de 23.11.2000, que revogou a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus." (REsp 823.954/SC, 1ª T. Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006).

6. "Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade esteja pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da MP 2.037-24 que tiveram sua eficácia normativa suspensa" (REsp nº 677.209/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(Processo nº 2008/0105300-8, RESP 1084380/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/03/2009, v.u., DJE: 26/03/2009)

Quanto ao prazo prescricional, nesta Turma, em que pese à avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico. Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Na mesma esteira, a jurisprudência dominante desta Corte: Processo nº 2003.61.26.000998-4, APELREE 1167602, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 27/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 05/08/2010, p. 291; Processo nº 2002.61.03.003515-4, APELREE 1042958, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 18/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 05/04/2010, p. 461.

Em relação ao pedido de compensação, saliento que, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, Processo nº 2003/0232916-3, ERESP - 488992/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ DATA: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010, p. 420).

No que tange a correção monetária do montante a ser compensado, é devida a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, que determina a sua aplicação a créditos tributários federais a partir de 1º de janeiro de 1996, vedada a cumulação com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, conforme Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Aplicável, no caso em comento, o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, inserido por força da Lei Complementar nº 104/01 (STJ, Processo nº 2004/0117080-7, RESP 681395/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 19/08/2010, v.u., DJE DATA: 03/09/2010).

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016204-31.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.016204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : REMOLIXO AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELSO EDUARDO MARTINS VARELLA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERVICO SOCIAL DO TRANSPORTE SEST e outro
: SERVICO NACIONAL DO TRANSPORTE SENAT
ADVOGADO : CELSO EDUARDO MARTINS VARELLA e outro
No. ORIG. : 00162043120034036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária que objetiva a inexigibilidade do recolhimento das contribuições destinadas ao SEST e ao SENAT, instituídas pela Lei nº 8.706/90 e pelo decreto nº 1007/93, sob a alegação de a alíquota não ter sido fixada em lei, bem como das contribuições ao SESC e SENAC, além de a compensação dos valores pagos indevidamente, acrescidos de correção.

Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando o autor ao pagamento das despesas antecipadas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.561,38 do valor da causa devidamente corrigido, pois entendeu o MM. Juízo de origem que .

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença.

Regularmente processados com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma do artigo 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.DECIDO.

A questão, tal como foi posta na sentença de improcedência, foi acertadamente decidida, sendo medida de rigor sua manutenção pelos argumentos que passo a expor a seguir.

O Decreto-lei nº 4.048, de 20/01/1942 criou o Serviço Nacional de Aprendizagem dos Industriários - SENAI, com a finalidade de organizar e administrar em todo o País, escolas de aprendizagem para industriários, conforme o disposto no art. 2º do citado Decreto-lei, mediante o pagamento de contribuição mensal prevista no art. 4º e respectivo adicional contido no art. 6º.

A partir da instituição do Decreto-lei nº 4.936, de 7/11/42, e confirmada pela superveniência do Decreto-lei nº 6.246, de 5/02/44, o pagamento da aludida contribuição se estendeu às empresas de transporte.

Após o advento da Lei nº 8.706/93, as empresas de transporte rodoviário passaram a contribuir para o custeio do SEST e do SENAT, cessando a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições para o custeio do Sesi/SENAI, consoante dispõem os artigos 1º, 7º, 9º e 12.

Em suma, até janeiro de 1994 estiveram as empresas de transporte rodoviário obrigadas a contribuir para o custeio do Sesi/SENAI, passando a partir daí para o custeio do SEST/SENAT.

Como se observa, a Lei nº 8.706/93 não inovou a ordem jurídica na medida em que apenas desmembrou a contribuição anteriormente revertida ao Sesi e SENAI.

Justamente por isso, sendo contribuição, e não imposto novo, fica evidente que não se exige, na respectiva instituição, a edição de lei complementar nem a observância dos requisitos materiais próprios do exercício da tributação residual da União (artigo 154, I, CF).

Além disso, a despeito da alteração dos destinatários da contribuição, a alíquota e a base de cálculo permaneceram inalteradas, tal como asseverado no art. 7º, I, da Lei nº 8.706/93, tendo os Decretos nº 1007/93 e 1.093/94, aperfeiçoado a condição de exigibilidade da exação.

Sob este prisma, assinalo que a alíquota da exação em comento é idêntica àquelas estabelecidas nos Decretos - leis nºs 6.246/44 e 9.403/46, atos normativos constitucionais à luz da Carta Magna de 37, eis que a vedação legal à criação de tributos por meio de Decretos - leis se restringia a impostos, não alcançando as contribuições.

A corroborar tal entendimento, há entendimento jurisprudencial firmado no C. STJ e nesta E. Corte, merecendo destaque os seguintes arestos:

RECURSO ESPECIAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS TRANSPORTADORAS. CONTRIBUINTES DO SEST/SENAT. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. Uma vez que as contribuições devidas pelas empresas transportadoras ao Sesi e ao SENAI foram substituídas pelas contribuições ao SEST e ao SENAT, sem criar novas obrigações ou alterar o recolhimento da

contribuição para o SEBRAE, conclui-se pela legalidade desta última contribuição pelas empresas de transporte rodoviário vinculadas ao SEST/SENAT. Recurso especial do INSS provido.

***** RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS TRANSPORTADORAS. CONTRIBUINTES DO SEST/SENAT. EXIGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO. PERDA DE OBJETO. Em virtude do provimento do recurso da Autarquia, restou prejudicado o recurso especial da contribuinte. Recurso especial da contribuinte julgado prejudicado. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 729089, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ:21/03/2006)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA "S". SEST/SENAT. EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO. VALIDADE DA TRIBUTAÇÃO.

1. A Lei nº 8.706/93 não inovou a ordem jurídica, como que a criar tributo sem qualquer previsão constitucional, como aventado, mas apenas desmembrou a contribuição anteriormente devida ao sistema SESI/SENAI, inserida no permissivo do artigo 240 da Constituição Federal, que elegeu a folha de salário como critério para a incidência fiscal a que sujeitos todos os empregadores, por setores econômicos, em favor dos entes privados de serviço social e de formação profissional, vinculados ao sistema sindical.

2. O artigo 62 do ADCT não limita a competência do legislador para desmembrar ou criar outras entidades do denominado setor "S", com a respectiva fonte de custeio, sem a exigência de lei complementar. Tal preceito apenas impõe a obrigação de instituir o SENAR, sem prejuízo da discricionariedade do legislador para ampliar o rol das entidades de proteção social em favor, especificamente, dos empregados de outros setores econômicos.

3. As contribuições destinadas ao SEST e ao SENAT prescindem de instituição por lei complementar. A sujeição de tais contribuições, como de todos os demais tributos, às normas gerais em matéria de legislação tributária (artigo 146, III), não se confunde com a exigência formal de lei complementar para a sua instituição, cabível apenas em relação a certos tributos (empréstimo compulsório, o imposto sobre grandes fortunas, os impostos residuais e de iminência ou guerra externa: artigos 149, 153, inciso VII, 154, incisos I e II). Os demais, ficam sob o rigor formal da legalidade ordinária, expressa no inciso I do artigo 150, que é expressamente referido no artigo 149, da Constituição Federal.

4. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Precedentes: STJ e desta Corte.

(TRF3, AMS 275.033, Proc. nº 200361080068962/SP, 3ª Turma, j. 24.5.2006).

Por fim, devidas as contribuições, restam prejudicados o exame da questão relativa ao pedido de compensação.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557 do CPC.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019547-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019547-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PAES E DOCES CANTINHO DO CEU LTDA
ADVOGADO : VALMIR LUIZ CASAQUI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação anulatória de decisão administrativa denegatória de validade de compensação efetuada de valores do FINSOCIAL, que foram declarados inconstitucionais pelo STF, sendo que o pedido administrativo de restituição foi negado na administração, pois foi considerado o transcurso do prazo de 5 anos, contados do pagamento indevido. No entanto, alegou que o pedido administrativo interrompe a prescrição e que o entendimento jurisprudencial define o prazo de 10 anos, cinco mais cinco para a prescrição e também que não se verifica a perda do direito de ação judicial visando a anulação da decisão administrativa, nos termos do art. 169 do CTN, pois tal decisão administrativa foi proferida há menos de dois anos.

A ação foi ajuizada em 17/07/03. O valor da causa à época era de R\$ 9.155,53, sendo atualizado para setembro/2010 em R\$ 13.029,66.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas de outubro/89 a janeiro/90 (período de apuração referente aos períodos de setembro/89 a dezembro/91).

O MM. Juiz "a quo" julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, em razão da extinção, pela prescrição, da pretensão relativa à compensação dos créditos do FINSOCIAL no período imediatamente anterior ao 10 (dez) anos que antecederam a compensação efetuada pela autora, com supedâneo no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de convalidar a compensação efetuada pela autora, utilizando-se dos créditos surgidos a partir de março de 1990 até o início de vigência da Lei 70/91, devendo o Fisco verificar a correção do encontro de contas, de acordo com a legislação vigente na época da compensação.

Na mesma decisão o Juiz "a quo" estabeleceu a correção monetária, observando-se os seguintes índices: o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91, a UFIR, de janeiro/1992 a 31.12.95, e, a partir de 1º.01.96, a taxa SELIC.

Em razão da sucumbência recíproca, a decisão determinou que cada parte arcará com metade das custas, bem como dos honorários de seus procuradores, nos termos do art. 21 do CPC.

Apelação da autora alega que não há decadência, pois a prescrição se interrompe com a propositura do processo administrativo, nos termos do DL 20910/32 e como aforou o procedimento administrativo em 10/99, portanto antes de implementado o prazo de 10 anos aplicável aos tributos que reclamam lançamento por homologação e tendo em vista que o prazo prescricional recomeça contar pela metade após a solução do processo administrativo, indubitoso que o direito da autora não se encontrava maculado quando da propositura da presente ação.

Apelação da União Federal alega que o direito à restituição/compensação extingue-se com o decurso de 5 anos, nos termos do art. 168 do CTN, contados a partir do pagamento indevido e no caso da manutenção, que a compensação somente poderia ser efetuada com créditos futuros.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

Deixo de remeter os autos ao Revisor e ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 33 inciso VIII e 60 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre ser asseverado que com relação à aplicação do prazo da prescrição, há de se fazer observar o art. 169 do CTN, que estabelece a prescrição de 2 (dois) anos para a interposição de ação anulatória da decisão administrativa que denegou a compensação.

"In casu" a decisão administrativa referente ao processo administrativo nº 10880.030360/99-44 foi proferida em 16/08/00, sendo que a parte foi intimada por A.R. em 22/08/00, apresentando impugnação que foi novamente indeferida em 21/11/00, sendo intimada por A.R. em 12/12/00, conforme consta às fls. 38/50.

Portanto, considerando a data do ajuizamento da presente ação em 17/07/2003, verifica-se que a ação foi ajuizada há mais de 2 (dois) anos a partir do indeferimento do pedido de restituição na administração.

No mesmo sentido, a decisão proferida nesta E. 3ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL.

(...)

2. O v. acórdão embargado analisou a questão da prescrição com base no entendimento da Turma quanto ao prazo previsto no art. 168, I, do CTN, restando omissis quanto aos argumentos trazidos pela embargante em sede de contra-razões de apelação.

3. Tratando-se de ação que visa à modificação de decisão proferida em pedido administrativo de restituição, o prazo prescricional deve ser analisado sob a ótica do art. 169 do CTN.

4. Diante dos elementos constantes dos autos, forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição para impugnação de decisão administrativa, tendo a presente ação sido ajuizada após o decurso do prazo de 2 (dois) anos previsto no art. 169 do CTN.

5. Ante o reconhecimento da prescrição, resta prejudicada a análise dos dispositivos legais e constitucionais invocados pela embargante para fundamentar o pedido de modificação da decisão administrativa.

6. Agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional prejudicado.

7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos e prejudicados em parte. Agravo regimental prejudicado.

(Embargos de Declaração em Apelação nº 2001.03.99.045681-1, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, j. em 21/05/2009, DJE 09/06/09)

Portanto, com base nas ponderações acima transcritas, julgo extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC, c/c art. 169 do CTN.

Outrossim, mantenho a sentença que considerou a prescrição parcial. Por outro lado, merece provimento a apelação da União Federal, porém sob outro fundamento.

Por fim, ante a improcedência da ação, condeno a autora em honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora e dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para reconhecer a prescrição e extinguir o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil c/c art. 169 do CTN, estabelecendo a verba honorária na forma supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036708-58.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : THECNOPLAN SYSTEMS S/C LTDA e outros
: ZEROSS INFORMATICA S/C LTDA
: INTELIWEB TECNOLOGIA INFORMATICA S/C LTDA
: GUANAIS VALENTE INFORMATICA S/C LTDA
: E S GERALDI INFORMATICA S/C LTDA
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o escopo de não se sujeitarem ao recolhimento de tributos de forma diferenciada, durante o período em que estavam incluídas no SIMPLES.

As impetrantes sustentam na inicial que

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança pleiteada, pois entendeu o MM. Juízo de origem que

Inconformadas, as impetrantes apelaram,

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança contra sentença que revogou a liminar e denegou a segurança pleiteada por ausência de .

O prazo para ajuizamento do writ é de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado, conforme dispõe o referido artigo. Tendo-se em vista que o presente *mandamus* foi ajuizado após transcorrido o prazo estipulado em lei, consumou-se a decadência do direito de impetrar a ação mandamental, consoante a lei 12.016/2009.

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Em suma, declaro transcorrido o prazo decadencial de 120 dias para impetração do mandado de segurança e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito com fundamento no artigo 23 da Lei n.º 12.016/2009, em virtude de o ato de exclusão do SIMPLES ter se dado em 7/8/2003 e o ajuizamento da ação somente ter ocorrido em 12/12/2003.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557.

É como voto.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004544-80.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.004544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ROGER SANDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Universidade de Guarulhos UNG

ADVOGADO : CARLA APARECIDA FERREIRA DE LIMA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a Universidade de Guarulhos - UNG, com o escopo de que seja determinado à instituição de ensino proceder à entrega do Certificado de Conclusão do Curso de Direito e de toda a documentação necessária à inscrição ao Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, sem sanção pedagógica. O autor requer ainda, a condenação da UNG em perdas e danos no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por mês, desde a data em concluiu o curso até a do efetivo pagamento, além do dano moral, das custas processuais e dos honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 71.160,14, em 8 de setembro de 2010.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

A Universidade Guarulhos apresentou contestação.

Nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC, sobreveio sentença, julgando improcedentes os pedidos e condenando o autor à litigância de má-fé, impondo multa de 1% (um por cento) a ser revertida em favor da ré, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10%, ambos os percentuais sobre o valor da causa corrigido, pois reconheceu o MM. Juízo de origem que o autor não foi aprovado no curso ministrado pela Universidade Guarulhos e incorreu nas hipóteses do artigo 17, II e III, do CPC.

Inconformado, o autor apelou, sustentando que, mesmo tendo cumprido todo o curso de Direito, por força de liminar, foi impedido pela Universidade Guarulhos de colar grau e de fazer o Exame da Ordem dos Advogados do Brasil. Alega, ainda, que a UNG não juntou aos autos documentos comprobatórios da irregularidade de sua situação junto à instituição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Nossa atual Carta Magna estabelece em seu artigo 205 que a educação será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Na medida em que a Constituição assegura tal direito, ainda que admitida a colaboração da iniciativa privada, desde que atendidas as exigências impostas pelo artigo 209 da referida carta, o oferecimento de ensino pelas escolas particulares deve se sujeitar aos mandamentos constitucionais que regulam a atividade, não se podendo restringir o exercício de um direito constitucionalmente garantido, mediante exigências não contempladas na Constituição.

Desta feita, apresenta-se ilegal o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de não expedir o Diploma de conclusão de curso, somente porque se encontrava em débito junto à instituição de ensino, uma vez que o credor deve e pode utilizar os meios legais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança.

Tal atitude contraria, ainda, a norma contida no artigo 6º da Lei nº 9.870/99.

Cumprido ressaltar, no entanto, que, *in casu*, restou comprovado nos autos que a ação não versa tão somente acerca da inadimplência do autor, mas também sobre o descumprimento do conteúdo programático do curso de Direito ofertado pela Universidade Guarulhos, pois, de acordo com o histórico escolar (folhas 83/84), verifica-se que o autor não concluiu o curso, uma vez que foi reprovado em algumas disciplinas e descumpriu o estágio supervisionado obrigatório. Outrossim, questão similar já foi objeto de apreciação por parte desta Corte, em decisão que peço vênha para transcrever:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - INADIMPLÊNCIA - ALUNO QUE, INDEVIDAMENTE, FREQUENTOU AS AULAS - CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO - IMPOSSIBILIDADE - POSSIBILIDADE, PORÉM, DE OBTER OUTROS DOCUMENTOS.

I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes.

II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula.

III - No caso em análise o impetrante afirma ter concluído o curso superior, informação esta refutada pela instituição de ensino superior que diz que, devido ao inadimplemento, não renovou a matrícula do aluno para o segundo semestre do ano de 2004. Se não houve a renovação da matrícula para aquele período, fato este não impugnado pelo apelante, sua eventual frequência nas aulas deu-se de forma imprópria, indevida, não havendo que se falar em conclusão do curso e, por conseguinte, direito à expedição do diploma.

IV - Todavia, não pode a instituição de ensino se recusar a entregar ao impetrante outros documentos que não atestem a conclusão do curso como, v.g., histórico escolar referente ao período cursado, desde, obviamente, que não existe outro empecilho.

V - Apelação parcialmente provida.

(AMS - 301752, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ, 27/03/08, p. 632).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557 do CPC.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006387-85.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.006387-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HOG IND/ E COM/ DE ESPELHOS E VASSOURAS LTDA
ADVOGADO : RICARDO BRAZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ - Lucro Presumido (valor de R\$ 12.459,64 em fev/99 - fls. 15). O d. Juízo determinou a redução da multa moratória de 30% para 20% e deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 69/77, alegando, preliminarmente, nulidade da certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal, visto que não foi instruída com o processo administrativo que constituiu o crédito tributário, ocorrendo, no seu entender, cerceamento de defesa. No mais, caso não seja reconhecida a inépcia da inicial do executivo fiscal, requer a apresentação do processo administrativo "*a fim de que sejam analisados os dados constantes referentes às datas de ocorrência do fato gerador, bem como a efetivação do lançamento, além da discriminação do débito a ser pago, evitando assim, uma possível arbitrariedade.*" No mérito, insurge-se quanto à utilização da UFIR pelo Poder Público como índice de correção, em vista da reconhecida inconstitucionalidade do referido índice - Lei 9249/95 o revogou em definitivo, bem como quanto aos juros aplicados. Por fim, sustenta que a taxa SELIC não se aplica à execução fiscal de empresa paulista. Cita um entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Apelação da Fazenda Nacional, fls. 88/92, insurgindo-se quanto à redução do percentual fixado a título de multa moratória. Entende que "*o percentual de multa declinado na certidão da dívida ativa foi estipulado em conformidade com a legislação pertinente à matéria, e deve incidir sobre a dívida no momento da ocorrência do fato gerador, sob pena de infração ao tratamento isonômico devido aos contribuintes.*" Ao final, sustenta que somente os fatos geradores ocorridos após 01/01/97 é que poderiam ser alcançados pelo percentual reduzido da multa moratória.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Os presentes embargos foram opostos visando a decretação da inépcia da inicial por ter sido ajuizada sem o processo administrativo que originou o débito em cobro. Entende que o processo administrativo é um documento imprescindível e que sem ele não é possível fazer prova do alegado pelo exequente.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi

ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."

(TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal.

Ademais, considerando que o valor em cobro refere-se a IRPJ - Lucro Presumido, crédito constituído por meio de declaração da própria contribuinte, este pode ser inscrito em dívida ativa independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido.

Portanto, na hipótese de lançamento por homologação, é desnecessária qualquer atividade administrativa no sentido de constituir o crédito tributário pelo lançamento (art. 142 do CTN).

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 302 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 458 E 535 DO CPC - ANÁLISE DOS REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DESNECESSIDADE DA SUA JUNTADA AOS AUTOS DA EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO - SÚMULA 397/STJ.

1. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

2. Não ocorre ofensa aos arts. 131, 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

3. O exame da presença dos requisitos de validade da CDA demanda reexame de provas, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

4. A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa.

5. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Entretanto, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

6. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." - grifei

(STJ - Segunda Turma, RESP 1180299, processo 201000292464, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., publicado no DJE de 08/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL DESACOMPANHADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - VERBA HONORÁRIA.

I - Inexiste previsão legal para compelir a exeqüente a instruir a inicial de execução fiscal com o procedimento administrativo de inscrição da dívida. A lei afirma que a inicial deve ser acompanhada da Certidão de Dívida Ativa (§ 1º do art. 6º da Lei de Execuções Fiscais). É o quanto basta para a perfeita higidez da demanda.

II- A singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários advocatícios seja o valor do débito que já era vultoso e que ainda deveria ser atualizado para tal fim. É de melhor justiça diminuir a honorária, fixando-a em valor que ao mesmo tempo remunere dignamente o nobre causídico e não atinja valor exorbitante.

III- Apelação parcialmente provida." - grifei

(TRF3 - 1ª Turma, AC 693737, processo 200103990234498, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., publicado no DJU de 10/08/2004, p. 185)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. CITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS. TRIBUTO CONFESSADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. MULTA MORATÓRIA E ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. CABIMENTO.

1. Ausência de comprovação quanto à irregularidade na realização da citação, pois sequer foi trazida aos autos cópia do ato citatório, a fim de se verificar eventual nulidade. Sendo os embargos ação autônoma, compete ao embargante

instruir a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da demanda, assim também com aqueles necessários a comprovar o alegado.

2. A ausência de juntada do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que este ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

3. Além disso, trata-se de crédito tributário confessado pelo próprio embargante, cujas alegações são insuficientes para ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA.

4. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente.

5. Validade da cobrança da multa moratória juntamente com outros encargos legais, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversa.

6. É devida a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, na cobrança da Dívida Ativa da União, o qual substitui, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios. Súmula n.º 168, do extinto TFR.

7. Matéria preliminar rejeitada e apelação improvida." - grifei

(TRF3 - Sexta Turma, AC 799008, processo 200203990184323, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., publicado no DJU de 10/06/2005, p. 535).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESNECESSIDADE DO LANÇAMENTO. REDUÇÃO DA MULTA DE MORA PARA 20%. JUROS.

1. Desnecessário o lançamento, por se tratar de cobrança de tributo sujeito a lançamento por homologação (CSL), declarado e não pago pelo contribuinte, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.

..." - grifei

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.10.002309-6, Rel. Desembargador Márcio Moraes, DJU em 17/01/07, página 492)

TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. PERSISTÊNCIA DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - ...

2 - Tratando-se de auto lançamento de débito fiscal declarado e não pago, é prescindível a instauração do procedimento administrativo para inscrição da dívida e posterior cobrança. Orientação traçada pelo Egrégio STF seguida pelo STJ.

3 - Recurso especial conhecido e provido. (STJ 2ª Turma, RESP n. 97115/RS, rel. Min. Peçanha Martins, v. u., DJ 01.06.98, p. 61) **"Na hipótese de auto lançamento, a não homologação por parte da autoridade administrativa consubstancia-se na inscrição do débito, dispensando-se a instauração de processo administrativo."** - grifei (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 92.03.69100-6, rel. Des. Márcio Moraes, DJU 16.08.95)

No mais, outra sorte não assiste à embargante, tampouco à embargada, senão vejamos.

Cumprе ressaltar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

A Lei 8.383/91 instituiu a UFIR como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos e contribuições sociais, bem como de multa e penalidades de qualquer natureza, devendo o crédito cobrado ser atualizado de acordo com as suas regras.

A utilização da UFIR como mero indexador usado na atualização monetária de tributos federais, já não comporta maiores discussões em vista de estar a matéria pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado que trago à colação:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC/INPC.

1. Constituída a causa jurídica da correção monetária, no caso, por submissão à jurisprudência uniformizadora ditada pela Corte Especial, certa a adoção do IPC, até a data de vigência da Lei n. 8.177/91 (art. 4º), a partir de quando aplica-se o INPC até dezembro de 1991, e a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma recomendada pela Lei 8.383/91.

Embargos acolhidos apenas para as especificações prenunciadas" (STJ - 1ª Turma, EDRESP 252388/PE, Min. Milton Luiz Pereira, DJ 28.05.01, p. 179)

Quanto à cobrança dos juros, cumprе salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

Desta feita, perfeitamente possível a aplicação, após a extinção da UFIR, da taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente, como único índice de correção monetária. Destaco que nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência ante a expressa previsão legal.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Por fim, assevero ser correta a redução da multa de mora de 30% para 20%.

A multa de mora possui também caráter punitivo, pois visa coibir o inadimplemento fiscal. A redução desta multa, quando cobrada no percentual de 30%, revela-se possível face à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do Código Tributário Nacional, uma vez que a Lei 9.430 /96, em seu art. 61, § 2º, dispôs sobre a limitação do seu percentual em 20%.

Veja-se, a respeito, o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI ESTADUAL 9.399/96. MULTA . REDUÇÃO. ARTS. 106, III, C, DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. À falta do indispensável prequestionamento, não se conhece do recurso especial. São aplicáveis os princípios estabelecidos nas Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Não tendo sido definitivamente julgada a controvérsia, tem direito o devedor à redução da multa moratória prevista na Lei Estadual 9.399/96. Isso, porque o Superior Tribunal de Justiça, com fundamento nos arts. 106, II, c. e 112 do CTN, consagra entendimento no sentido da possibilidade de redução da multa moratória, mesmo que proveniente de atos anteriores à lei mais benéfica.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (grifo meu)

(STJ - 1ª Turma, RESP 721428/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, v.u., DJ 29/11/ 20 07, página 173)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às apelações interpostas, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022196-18.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.022196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : KORPAL ELETRICA LTDA massa falida

No. ORIG. : 00221961820034036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal movida contra KORPAL ELETRICA LTDA (massa falida) (valor da CDA em 24/2/2003: R\$ 10.628,60).

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que descabe cogitar de continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, vez que não comprovada a infração à lei mencionada no art. 135 do CTN, demonstrando ter o sócio

agido com abuso de poder ou violação de lei, estatuto ou contrato social, quando fez parte da empresa executada ou, ainda, a ocorrência de crime falimentar ou indícios de falência fraudulenta ou irregular. Aduz que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, a impor a extinção dos autos do processo de execução. Não submeteu a decisão ao reexame necessário (fls. 33/35).

Apela a União, sustentando que o redirecionamento da execução contra os sócios da massa falida deve ser autorizado, ao argumento de que o AR negativo juntado aos autos indicaria a dissolução irregular da sociedade (fls. 39/45). Decido.

Nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* não submeteu a sentença ao reexame necessário, o que, no caso em tela, está correto, pois o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001).

Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à míngua de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.).

A ainda que assim não fosse, destaco que a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque tal devolução não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido. Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o aviso de recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(...) Omissis

7 - Agravo de instrumento não provido."

(AI nº 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008, grifo meu)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025445-74.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.025445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MOTO CHAPLIN LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro
: MARISTELA ANTONIA DA SILVA
No. ORIG. : 00254457420034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do exposto às fls. 318/320, desentranhe-se a petição de fl. 310, devolvendo-a a sua subscritora, renumerando-se os autos.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038022-15.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.026969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BRASIMPOR COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RONALD DE JONG e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.38022-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação de compensação de contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA, alegando, em suma, a autora não possuir empregados rurais em seu quadro e que não atua em tal atividade, tendo, portanto, indébito fiscal passível de ressarcimento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a contribuinte, pela reforma da r. sentença, reiterando os termos da inicial.

Com contra-razões, em que o INSS arguiu ilegitimidade passiva, vieram os autos a esta Corte.

Distribuído originariamente o feito à 1ª Turma, em **21/06/2004**, foram os autos redistribuídos a esta 3ª Turma, em **02/09/2010**, com remessa a este Gabinete em **16/09/2010**.

DECIDO.

Por se tratar de feito com prioridade de julgamento (**META 2 - CNJ**), passo ao respectivo exame, destacando que a hipótese comporta aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de ilegitimidade passiva, considerando, à luz da jurisprudência consolidada, que o INSS deve integrar, necessariamente, a lide, por seu interesse jurídico, enquanto órgão arrecadador, fiscalizador e responsável pelo lançamento fiscal cogitado, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AGRESP nº 637.615, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 13.12.2004, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. PRECEDENTE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao Especial da agravante. 2. O acórdão a quo asseverou ser o recorrente parte passiva legítima para figurar em demanda de repetição dos valores recolhidos a título da contribuição ao INCRA. 3. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 550419/PR, DJ de 03/05/2004, Rel. Min. José Delgado, firmou entendimento de que o INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é o responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização da contribuição em questão, tendo interesse no deslinde da controvérsia, ainda que em proporção significativamente menor que a do INCRA. 4. O fato de este Tribunal ter se pronunciado, por meio de colegiado, uma única vez sobre determinada matéria, não significa que na Turma que apreciou a questão não ocorra pacificação, ademais quando se colhe que o julgamento foi unânime. 5. Agravo regimental não provido." (g.n.)

- AC nº 2003.71.08.0014968, Juiz ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA, DJU de 20.04.2005, p. 738: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESA URBANA. RESTITUIÇÃO. CABIMENTO. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO. COMPENSAÇÃO. LIMITES. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. CUSTAS. 1. O INSS é litisconsorte passivo necessário quando se discute a contribuição ao INCRA de 0,2% incidente sobre a folha de salários. Precedentes desta Turma. 2. A contribuição ao FUNRURAL, devida pelas empresas urbanas, foi suprimida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 7.787/89, a partir de 1º-09-1989, e a contribuição de 0,2% ao INCRA restou extinta somente pela Lei nº 8.212, de 24-07-1991. 3. A contribuição ao INCRA não é tributo que comporte, por sua natureza, a transferência do encargo financeiro e a ação de restituição/compensação dessa contribuição social, incidente sobre a folha de salários, não está sujeita ao art. 89, § 1º, da Lei nº 8.212/91, não se submetendo ao art. 166 do CTN e à Súmula nº 546 do STF. 4. É possível a compensação, dos valores indevidamente pagos sob a rubrica de contribuição ao INCRA, com débito relativo à contribuição incidente sobre a folha de salários. Precedente do STJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki (RESP 645.518/RS). Respeitados os limites dados pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, aplicáveis desde suas respectivas vigências. (...)" (g.n.)

- AC nº 2002.72.05.0000837, Juiz JOÃO SURREAUX CHAGAS, DJU de 16.03.2005, p. 498: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÃO DESTINADA AO INCRA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. PRESCRIÇÃO. NÃO RECEPÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. 1. Pacificado na Turma o entendimento de haver litisconsórcio necessário entre o INCRA e o INSS: este, por ser o agente arrecadador e fiscalizador da exação, com poderes para exigir o tributo e impor sanções ao contribuinte, detém legitimação para o feito; o INCRA, por sua vez, sendo o destinatário da arrecadação, tem nítido interesse na lide. (...)"

No mérito, quanto a tais contribuições, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de sua exigibilidade, inclusive das empresas urbanas, consoante os seguintes precedentes:

- AGA nº 1290398, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 02.06.10: "PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS. (...) 2. As contribuições destinadas ao Incra e ao Funrural são devidas por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido."

- AGA nº 1131083, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 30.03.10: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. EXAME DE REGULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. REGULARIDADE. 1. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA, demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos. Aplicação do enunciado sumular n. 7 desta Corte. 2. É legítimo o emprego da taxa Selic na atualização monetária dos débitos fiscais tributários. 3. São devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. 4. Agravo regimental não provido.**"

- AGA nº 1074925, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 23.11.99: "**TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - FIXAÇÃO DO GRAU DE RISCO POR DECRETO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - LEGALIDADE - PRONUNCIAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC (REsp 977.058/RS) - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 07/STJ. (...) 3. A contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL pelas empresas urbanas, não foram extintas pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como decidido no REsp 977.058/RS, DJe 10/11/2008, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 4. Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, não existindo óbice a que seja cobrada de empresa urbana. 5. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. 6. A modificação dos honorários advocatícios fixados demanda o reexame das circunstâncias fáticas da causa, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido.**"

Especificamente em relação ao INCRA, cumpre destacar que, ainda que com fundamentação distinta, as Cortes Superiores convergem para o rumo de reconhecer a exigibilidade universal da contribuição ao INCRA.

O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas.

Neste sentido, entre outros, o seguinte acórdão:

- **RESP nº 977.058, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 10.11.08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada 'vontade constitucional', cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos."**

Embora igualmente concluindo pela exigibilidade, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA destina-se a cobrir riscos sociais, a que sujeita a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.

A propósito, cabe destacar, entre outros, o AgRgRE nº 469.288-1, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 09.05.08, que:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

Em tal precedente foi reformado acórdão regional que adotara o entendimento de que havia sido revogada a contribuição ao INCRA, a partir da Lei nº 8.212/91, de modo a prevalecer, pois, a conclusão constitucional pela validade da cobrança em todo o período questionado.

Por seu turno, a Turma igualmente alterou sua orientação a respeito da contribuição ao INCRA, adotando a solução pela exigibilidade, em todo o período questionado, e com caráter universal, conforme assentado no julgamento, dentre outros, da AMS nº 2006.61.04.010489-0, de que fui relator, em que o acórdão foi assim redigido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECEPÇÃO. ARTIGO 195, CF. SOLIDARIEDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE PLENA. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

- 1. Embora divergente na fundamentação, existe consenso conclusivo no sentido da recepção da contribuição ao INCRA, pela Constituição de 1988, e da sua plena exigibilidade, inclusive na atualidade.**
- 2. O Supremo Tribunal Federal proclama que 'a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores' (Ag.Rg. RE nº 469.288, Rel. Min. EROS GRAU). A contribuição destinada à cobertura de riscos sociais, em favor da classe dos trabalhadores, tem natureza de contribuição previdenciária, sujeita ao princípio da solidariedade social, daí porque exigível, universalmente, tanto de empresas urbanas como rurais, inclusive na atualidade.**
- 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação quanto à natureza interventiva da contribuição ao INCRA, reconhecendo a sua recepção e exigibilidade até os dias atuais, em revisão à jurisprudência anterior, que considerava revogada tal tributação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91.**
- 4. Convergência na conclusão quanto à exigibilidade da contribuição ao INCRA, a impedir a configuração de indébito fiscal e prejudicar o pedido de ressarcimento e questões correlatas.**
- 5. Apelação desprovida."**

Não existindo, pois, indébito fiscal, fica prejudicado o pedido de ressarcimento e as questões correlatas.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada em contra-razões, e, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012835-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARLOS ALBERTO CORDEIRO PIRES PARDAL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LABORDA BARAO e outro
No. ORIG. : 00128359220044036100 15 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de Ação Ordinária com pedido de antecipação de tutela, oferecida em face da União Federal, com o escopo de afastar a imposição legal decorrente do processo administrativo fiscal n.º 081.90.00-2003-03183-6, instaurado em decorrência dos documentos relativos a uma suposta movimentação financeira efetuada no ano base de 1998, informada pelo Banco Itaú S/A, agência 1631, por força do disposto na Lei nº 9.311/96.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido para desconstituir o auto de infração nº 0819000/03183/03, sob o fundamento de que a LC nº 105/2001 não poderia retroagir para alcançar fato gerador anterior a sua edição. Ponderou, entretanto, que não merece ser afastada a exigência do débito pleiteado se por outro meio. Por fim, condenou a União Federal em verba honorária fixada em R\$ 2.000,00, em julho de 2009.

Inconformada, a União Federal ofereceu recurso de apelação, alegando, em síntese, que a instauração de processo administrativo fiscal com base em informações sobre a movimentação bancária que venha a culminar na imposição de crédito tributário se revela constitucional.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

O sistema financeiro nacional foi regulamentado pela Lei n.º 4.595/64, a qual foi recepcionada pela ordem constitucional inaugurada em 1988 com o status de lei complementar, diante do quanto prescrito no art. 192 da Constituição Federal. O art. 38 da referida lei previa a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente a Lei Complementar n.º 105, editada em 10/01/2001, veio a autorizar o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso (art. 6.º). Mencionado diploma legal veio a ser regulamentado pelo Decreto n.º 3.724/2001, o qual enumera as situações em que a quebra de sigilo seja indispensável.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendo que o sigilo bancário não é absoluto, mas sua quebra há de ser vista em termos de exceção e não de regra.

Recorro à lição da doutrina:

"A quebra do sigilo bancário poderá se dar sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos que a justifiquem, a partir de um critério essencialmente apoiado na prevalência do interesse público. Deve a revelação dos dados pertinentes às operações financeiras ativas e passivas resultantes da atividade desenvolvida pelas instituições financeiras dizer com a satisfação das finalidades inderrogáveis da investigação estatal, desde que não exista nenhum meio menos gravoso para a consecução de tais objetivos"

O critério a informar a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas é o da razoabilidade, até porque estão eles bem cientes de que a quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei constitui crime, sujeitando os responsáveis à pena de reclusão.

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

Na hipótese dos autos, parece-me que o procedimento fiscal obedeceu aos parâmetros legais e regulamentares, cabendo assinalar que o procedimento foi inaugurado à vista de pessoa física e a presença de conta corrente em seu nome, com duvidosa movimentação financeira.

Assim, no exercício deste mister, consta que a autoridade impetrada solicita a apresentação de diversos documentos, cujo silêncio ensejou a lavratura do Auto de Infração, nos termos do artigo 8.º da Lei n.º 8.021/90.

Não bastasse, o art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001 autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O Decreto n.º 4.489/2002 que regulamenta o art. 5º da mesma lei, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, prescreve que:

Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.

Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados."

Assim, forçoso mencionar que as instituições bancárias devem prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Deixo de fixar a condenação do autor em verba honorária e custas, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (fl. 179).

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027576-40.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027576-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : CAFES BOM RETIRO LTDA

ADVOGADO : ULISSES MUNHOZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o fim de obter anulação de débitos inscritos em dívida ativa sob os números 806040800644-44, 80604080063-63 e 80704020552-38, como também o direito de compensar os prejuízos fiscais anteriores ao exercício de 1998, no tocante à CSLL.

A medida liminar foi indeferida (fls. 172/173).

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a ordem.

Apela a impetrante, alegando, em síntese, que: a) comprovou nos autos que é empresa rural que tem direito líquido e certo de realizar a compensação de seus prejuízos fiscais, com fulcro na Lei nº 9.065/1995; b) o juízo *a quo* equivocadamente julgou improcedente o pedido ao fundamento de que é vedada a compensação de débitos inscritos em dívida ativa, quando na verdade a compensação sempre é possível e, no caso, restaram preenchidos os pressupostos legais, tendo em vista que cumulou prejuízos no exercício anterior a 1998; c) a Súmula 213 do STJ dispõe que é adequada a via mandamental para a declaração do direito à compensação tributária; d) o fato de ter sido o débito inscrito em dívida ativa não impede a declaração do direito de compensar, pois não se está discutindo os valores nem quais os tributos a serem compensados, limitando-se o pedido apenas na declaração do direito de compensação dos prejuízos havidos em exercício anterior.

Requer a modificação da sentença para que se declare "*tão-somente que a apelante tem direito de compensar seus prejuízos fiscais como requerido*".

Em contrarrazões, sustenta a União que a impetrante, verificando que acumulou resultados negativos em 1997 e apurando resultado positivo em 1998, deveria ter promovido a compensação do prejuízo nesse período, sendo incabível a impetração para garantir tal direito passados mais de sete anos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Apela a impetrante, insurgindo-se tão-somente contra a parte da sentença que declarou a impossibilidade de compensação dos prejuízos fiscais verificados no exercício anterior a 1998.

Afirma, no recurso, que "*o fato de ter sido a dívida inscrita não impede a declaração do direito de compensar, pois não se está discutindo nestes autos os valores a serem compensados e nem quais os tributos a serem compensados, ao contrário, o pedido está limitado apenas na declaração do direito de compensar.*" (fls. 212).

No entanto, não é isso o que se depreende da leitura da inicial da ação mandamental.

De fato, o verdadeiro pedido deduzido diz respeito à anulação de débitos inscritos em dívida ativa, relativos a CSLL, Cofins e PIS, alegando a impetrante: a) decadência do direito de lançamento dos créditos; b) ausência de processo administrativo e, conseqüentemente, do exercício do direito de defesa; c) impossibilidade de cobrança de PIS e Cofins sobre exportação; e d) a improcedência da inscrição em dívida ativa relativa a CSLL, pois a legislação concede às empresas rurais o direito de compensar tais débitos com os prejuízos fiscais de um ano para o outro, o que foi desconsiderado pela autoridade fiscal, pois efetuou a inscrição da dívida e cobrança sem observar que a empresa apresentou prejuízos no exercício de 1997 e, também, de 1998. Requereu, então, a anulação dos débitos e o **reconhecimento do direito de compensar aquele relativo a CSLL, ano base de 1998, com os prejuízos fiscais do exercício anterior.**

Ora, da simples leitura do resumo das alegações acima transcrito, verifica-se que o pedido inicial não foi, como afirma a apelante em seu recurso, pleito genérico de compensação de prejuízos sem identificação de valor específico a ser compensado. Pelo contrário, objetivou originalmente a impetrante a declaração do direito de compensar especificamente o débito inscrito em dívida ativa sob o n. 806040800644-4, relativo a CSLL, com os prejuízos fiscais verificados no exercício anterior, ao argumento de que só não declarou tal compensação à época própria porque não lhe foi disponibilizada a opção de retificação de declaração, entendendo que deveria ter a Receita Federal presumido a possibilidade de tal compensação, deixando de cobrar a exação.

Portanto, ao requerer a declaração do direito de compensar os prejuízos com quaisquer débitos, conclui-se que a apelação inova a lide, o que não é permitido no sistema processual vigente, pelo que não deve ser conhecido o recurso nessa parte.

De toda a sorte, quanto ao pedido de compensação do crédito inscrito em dívida ativa n. 806040800644-4, relativo a CSLL, também não merece guarida.

Isso porque, correta a sentença que denegou o pleito, ao entendimento de que a compensação, nos termos em que requerida, não encontra amparo legal. Vejamos o comando da Lei n. 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 1º - A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

(...)

§ 3º - Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

Tendo em vista que o débito foi inscrito em dívida ativa na data de 13 de agosto 2004 (fl. 165) e que a impetração se deu em setembro do mesmo ano, ou seja, após a vigência da Lei n. 10.833/03, que introduziu a vedação de compensação de tributos já encaminhados para inscrição, impossível a compensação como requerida na inicial desta ação.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032962-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032962-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : GIROFLEX S/A
ADVOGADO : LILIANE VOLCOV
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de reexame necessário interposto nos autos do mandado de segurança impetrado por Giroflex S/A contra ato do Procurador Chefe da Fazenda Nacional que incluiu seu nome no CADIN.

Narra a impetrante em sua petição inicial que em consulta ao cadastro informativo dos créditos não quitados dos entes federais, CADIN, constatou a exigência de débito referente à CDA nº 80 204 009302-32, objeto de processo administrativo nº 10880 5820142/2004-46 e da execução fiscal nº 2004.61.82.041168-7 em trâmite perante a 3ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo. Contudo, os impostos objeto de cobrança foram devidamente quitados no valor originário de R\$ 5.208,75, cujo vencimento remonta a 06.01.99. Diz ter providenciado o envelopamento, demonstrando exaustivamente ter realizado o pagamento do débito que originou a sua inserção no CADIN, assim como apresentado defesa no processo executivo. Argumenta que o artigo 2º, § 5º, da Lei nº 10.522/2002, lhe garante o direito de baixa no registro, o que não vem sendo cumprido pela autoridade.

A petição inicial foi emendada para atribuir à causa o valor de R\$ 5.208,75.

Liminar concedida a fls. 38/39.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 44/48.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 51/53.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender indevida a inscrição em virtude da quitação do débito (fls. 56/59).

A fls. 63 a União informou que o débito em discussão estava, de fato, pago.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 67 opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Como bem apontou a juíza, é indiscutível a legitimidade da Procuradoria da Fazenda Nacional para figurar no polo passivo por se cuidar de dívida já inscrita em dívida ativa e com execução fiscal já ajuizada.

No mérito a questão não comporta maiores digressões, haja vista que a União reconheceu o pagamento do débito a fls. 63. Por conseguinte, nenhum motivo existe para que o nome da impetrante seja mantido no CADIN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033718-60.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033718-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : OALACE BELUZZO e outros
: MAURO JOSE DERCOLES
: VICENZO LANZONE
ADVOGADO : JAIR VIEIRA LEAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JOSE INACIO DOS REIS
ADVOGADO : WLADIMIR NOBREGA DE ALMEIDA e outro

DILIGÊNCIA

Na presente ação discute-se a ocorrência da prescrição da ação executiva e o direito ao reconhecimento da inclusão indevida de índices expurgados de atualização monetária.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, reconhecendo a perda do direito à cobrança do crédito pela ocorrência da prescrição, condenando os embargados ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no montante de 10% do valor pretendido na execução.

De acordo com o processado, verifico que a r. sentença não foi devidamente publicada no DOE para a intimação de todos os litisconsortes com procuradores diferentes, tendo sido feita a intimação em balcão da secretaria para apenas parte dos litigantes, por meio de um dos defensores habilitados nos autos.

Em tema de litisconsórcio, intimações e nulidade de atos processuais dispõe o Código de Processo Civil que:

"Art. 48. Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros"

"Art. 49. Cada litisconsorte tem o direito de promover o andamento do processo e todos devem ser intimados dos respectivos atos."

"Art. 234. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa.":

"Art. 238. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais e aos advogados pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria. (Redação dada pela Lei nº 8.710, de 24.9.1993)"

"Art. 247. As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais."

"Art. 248. Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subseqüentes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes."

"Art. 509. O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns."

De acordo com as regras antes mencionadas, assiste razão ao embargado José Inácio dos Reis quando afirma ter sido prejudicado pela sua não intimação da sentença.

Constam nos autos principais a procuração outorgada ao novo defensor (fls. 106), que sobreveio após a intimação da defensora, até então oficiante, noticiando a revogação dos poderes que lhe haviam sido outorgados (fls. 104). A partir de então o novo defensor deveria ter sido intimado de todos os atos processuais, em especial da sentença proferida nestes autos, providência que não foi atendida pela serventia.

Assim, sem prejuízo dos atos validamente praticados a partir da sentença proferida, os autos deverão retornar à primeira instância para que seja feita a intimação do litisconsorte passivo José Inácio dos Reis, na pessoa de seu procurador, da sentença proferida, para a prática dos atos processuais que entender cabíveis (apelar, contrarrazoar o recurso etc).

Praticados os atos processuais pertinentes, retornem os autos para o julgamento.

Intimem-se

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004011-23.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.004011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : R H DE BAURU SERVICOS TEMPORARIOS LTDA

ADVOGADO : ANDRE MARIO GODA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença denegatória em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de ser reconhecido o direito de promover o recolhimento do PIS e da COFINS tendo-se como base de cálculo o total das notas fiscais, subtraindo-se os valores referentes ao pagamento dos salários e contribuições devidos aos trabalhadores, autorizando-se o recolhimento das contribuições apenas sobre a comissão recebida pela impetrante em razão dos serviços prestados.

O pedido de medida liminar não foi apreciado.

A sentença julgou improcedente o pleito, denegando a ordem, por ausência de previsão legal que albergue a pretensão deduzida na ação.

Apela a impetrante, alegando, em síntese, que: a) é prestadora de serviços de locação de mão de obra temporária, sendo contribuinte do PIS e COFINS; b) a Lei n. 9.718/1998 prevê, como base de cálculo da contribuição, o faturamento da empresa, correspondente à receita bruta; c) o faturamento real de uma empresa prestadora de serviços é a comissão a ela destinada, e não o valor total da nota fiscal, que inclui o pagamento aos trabalhadores; d) correta é a interpretação que entende como preço do serviço a contraprestação que o tomador ou usuário deve pagar à prestadora, abatidos os valores a serem repassados a terceiros, como salários e encargos previdenciários; e) tomar por base de cálculo das contribuições o valor total da fatura é violar o princípio da capacidade contributiva.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

No que tange às alterações promovidas pelas Leis ns. 9.715/1998 e 9718/1998, dando definição à nova base de cálculo das contribuições em tela, a matéria foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, consolidando o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º. Nesse sentido, ficou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG e n. 358.273/RS, *in verbis*:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada"

(STF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 9/11/2005, DJ 15/8/2006, grifei)

Dessa forma, acompanho os precedentes da Corte Guardião da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998 - o qual definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e a classificação contábil, para a incidência da COFINS e do PIS, devendo ser considerado o conceito de **faturamento** como **receita bruta**, conforme interpretação dada pela Suprema Corte.

No que tange às alterações promovidas pela MP 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002 e pela MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, o STF já se manifestara no sentido de ausência de identidade entre a fundamentação que se adotou à interpretação da Lei nº 9.718/1998 com as posteriores alterações decorrentes dessas últimas alterações (RE-AgR 483213/SP e RE-ED 379243 / PR).

Outrossim, o § 12º do artigo 195 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 42/2003, previu que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas. Desse modo, as leis nº 10.637/02 e 10.833/03 tornaram o PIS e a COFINS tributos não-cumulativos.

Com efeito, dispõe o art. 1º, e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 10.637/02, resultado da conversão da MP nº 66/2002:

"Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1o Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2o A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput."

E, ainda, o art. 1º, e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 10.833/03, resultado da conversão da MP nº 135/2003:

"Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1o Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2o A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput."

A Lei nº 10.637/02, conforme seu art. 68, II, passou a produzir efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2002, enquanto que a Lei nº 10.833/03, a partir de 1º de fevereiro de 2004, nos termos do art. 93, I, desta última. Portanto, tendo a ação mandamental sido impetrada em abril de 2004, aplica-se a legislação referida.

No caso em comento, tratando-se a impetrante de empresa fornecedora de mão-de-obra temporária, a partir da vigência das leis acima mencionadas, os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, passaram a integrar a base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS, nos termos da legislação vigente. Na esteira desse raciocínio, trago à colação arestos desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PIS E COFINS . EMPRESAS DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 10.637/02 E Nº 10.833/03. DENEGAÇÃO.

I - Agravo retido interposto pela Fazenda Nacional e reiterado na apelação não conhecido, pois a matéria nele discutida foi devolvida totalmente pela apelação. Precedente desta 3ª Turma.

II - Originariamente, a contribuição COFINS estava prevista na Lei Complementar nº 70/91, basicamente nos artigos 1º e 2º, e a contribuição ao PIS, antes das alterações promovidas pela Lei nº 9.715/98, estava prevista no art. 3º da Lei Complementar nº 7/70.

III - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. Marco Aurélio, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372).

IV - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS . O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

V - No período anterior à vigência das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, a base de cálculo do PIS e da COFINS das empresas de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), intermediárias entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho, consistia justamente nesta intermediação, ou seja, apenas no preço do serviço prestado (taxa de administração ou comissão), pois o faturamento até então era considerado como a venda de mercadorias e serviços.

VI - Após a vigência das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, com a ampliação de sua base de cálculo, agora definido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, ou seja, a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas, as empresas locadoras de mão-de-obra temporária devem recolher sobre o total do valor recebido pela impetrante como pagamento pelos serviços prestados, acordado por meio de contrato com a tomadora de serviços, não ficando restrito à taxa de administração.

VII - Na hipótese dos autos, mandado de segurança impetrado em 29/09/2005, após o advento das leis novas, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, pela fornecedora de serviço de mão-de-obra, não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, em face do disposto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

VIII - Apelação e Remessa Oficial providas. Ordem denegada."

(TRF 3ª Região, AMS 308301/SP, Proc. 2005.61.09.007079-2, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJ:23/04/2009, DJF3 CJ2 data: 12/5/2009, pg. 158, grifei)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA.

1. O faturamento, entendido como receita bruta obtida por meio das vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza, constitui a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. No caso de empresas de intermediação de mão-de-obra, os valores recebidos dos tomadores de serviços ingressam no caixa do empresário, por direito próprio, em face do exercício do seu objeto social (locação de mão-de-obra), correspondendo ao seu faturamento.

3. **Diante da ausência de previsão legal, os salários e os encargos sociais que a empresa locadora de mão-de-obra desembolsa em razão das pessoas que coloca à disposição do tomador de serviços não podem ser excluídos do âmbito de incidência das Contribuições Sociais sobre o faturamento.**

4. Recurso Especial provido."

(STJ, AMS 954719/SC, SEGUNDA TURMA, Relator. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, DJ:13/11/2007, Dje:25/11/2008, RDDT, vol. 162, p. 112, grifei).

Desse modo, não merece prosperar o inconformismo da impetrante, eis que contrário à expressa previsão legal.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-78.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SAO SEBASTIAO COM/ DE APARAS DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença de improcedência de ação ordinária.

Às fls. 136/137, a apelante peticionou, para requerer a desistência da apelação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Às fl. 140/141, a União Federal manifestou-se, requerendo que fosse homologada a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação.

Intimada, a apelante ficou-se inerte.

Ante o exposto, **homologo** o pedido de desistência da apelação interposta, nos termos do artigo 501, CPC.

Decorrido o prazo legal e certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-63.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ELE E EME SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : ODILON LUIZ DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Desistência

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo/ SP, objetivando a anulação do ato administrativo de exclusão, sob pena inclusive de, caso negado esse direito, extinguir suas atividades operacionais.

À fl. 150, a apelante peticionou a desistência do recurso de apelação.

Ante o exposto, **homologo** o pedido de desistência da apelação interposta, nos termos do artigo 501 , CPC.

Decorrido o prazo legal e certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000046-09.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000046-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : POLIFILTRO COM/ E REPRESENTACOES DE PECAS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

Renúncia

Trata-se de apelação interposta pela embargante em face de sentença de parcial procedência dos embargos à execução fiscal.

Às fls. 220/221 e 232, a apelante peticionou, para requerer a desistência da presente ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam a referida demanda.

Às fls. 225/226, a União Federal, também apelante, manifestou-se, requerendo que fosse homologada a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, com julgamento no art. 269, V, CPC, invertendo o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **homologo** a desistência e a renúncia requeridas, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, CPC, restando prejudicadas as apelações.

Deixo de condenar a embargante em honorários advocatícios, tendo em vista o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substituí a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001076-03.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.001076-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EXPRESSO QUEIROZ LTDA
ADVOGADO : ALVARO DE BARROS GUERRA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter-se a liberação de ônibus da impetrante, retido nos termos da Lei nº 10.833/2003 - artigos 74 e 75, por estar servindo de transporte de mercadorias sujeitas à aplicação de pena de perdimento.

Entendo que a competência para o julgamento do feito seria da 1ª Seção deste Tribunal, visto que a mesma já julgou casos análogos ao presente, conforme se verifica da decisão abaixo transcrita:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTRABANDO. DESCAMINHO. LEI N. 10.833/03, ART. 75, § 3º. APLICAÇÃO DE MULTA. VEÍCULO TRANSPORTADOR. RETENÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. A Lei n. 10.833, de 29.12.03, em seu art. 75, caput, comina a aplicação de multa de R\$15.000,00 (quinze mil reais) ao transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento; I - sem identificação do proprietário ou possuidor; ou II - ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena. Acrescenta o § 1º que o veículo será retido até o recolhimento da multa ou o deferimento do recurso administrativo cabível. A existência de dispositivo legal a fundamentar a retenção do veículo torna problemática a singela aplicação da Súmula n. 323 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos: o próprio Supremo não conheceu da questão, na medida em que resolvida com base em controvérsia acerca da aplicação dessa lei (STF, AI n. 767888, Rel. Min. Eros Grau, j. 15.12.09), a qual, de todo modo, não se reputa inconstitucional, como se infere de precedentes jurisprudenciais (TRF da 4ª Região, AC n. 200771020063683, Rel. Eloy Bernst Justo, j. 16.12.08; TRF da 4ª Região, AG n. 200704000051520, Rel. Otávio Roberto Pamplona, j. 22.05.07).

2. Anoto que a sentença rejeitou preliminar de incompetência do juiz criminal com base no art. 61 da Lei n. 5.010/66, segundo a qual a ele compete os mandados de segurança relativos a apreensão de mercadorias entradas irregularmente no País, resultando intuitivo que esse dispositivo compreende a apreensão do veículo transportador. De resto, embora não se impetire a segurança contra perdimento, mas a mera retenção pela autoridade fiscal, o writ, por essa particularidade, não se resolve em mero pedido de restituição de coisa apreendida no processo penal, seja pela autoridade policial, seja judicial. Trata-se de mandado de segurança contra a conduta de caráter fiscal da autoridade impetrada, consistente na retenção do veículo transportador para efeito de recolhimento da multa aplicável à espécie. Nesse ponto, não se entrevê ilegalidade, abuso ou desvio de poder. Há fundamento legal para a retenção, não havendo que se falar em inconstitucionalidade. A alegação da impetrante no sentido de que o veículo não teria transposto a fronteira não significa que não se tratava de viagem internacional ou que o transportador ficasse infenso às normas de regência da sua atividade.

3. Reexame necessário provido e denegada a ordem.

Processo: 2004.61.05.006886-1 - UF: SP Órgão Julgador: Quinta Turma - Data do Julgamento: 19/04/2010 - DJF3
DATA: 07/05/2010 - Relator: Desembargador Federal André Nekatschalow

Assim, redistribuam-se os autos tendo em vista tratar-se de matéria de competência de uma das Turmas que integram a Primeira Seção, conforme artigo 10, § 1.º do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015899-76.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015899-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CODIVE COML/ E DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : WESLAINE SANTOS FARIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação declaratória em que busca o recolhimento da COFINS, sem a modificação da base de cálculo pelo art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, em razão da sua inconstitucionalidade.

A ação foi ajuizada em 22/07/05. O valor da causa é de R\$ 1.000,00.

O MM. Juiz "a quo" julgou o processo extinto em julgamento do mérito, na forma do art. 267, V do CPC, pois considerou pela análise da petição inicial do Processo nº 1999.61.05.006348-8, bem como das informações prestadas na contestação ofertada pela ré, a existência de litispendência entre esta ação ordinária e o mandado de segurança de nº 1999.61.05.006348-8, pois idênticas as partes, o pedido e a causa de pedir, sendo que a autora instada a se manifestar, não conseguiu afastá-la. Ademais, a alegação é de litispendência, já que a sentença ainda não transitou em julgado estando pendente de recurso extraordinário e não de coisa julgada, como afirma a autora.

Condenação da autora em 10% sobre a causa.

Apelação da autora aduz que não ocorreu a referida litispendência, requerendo, seja reconhecida a procedência do pedido.

Decorrido o prazo para apresentação das contra-razões.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

DECIDO.

Verifico a ocorrência de litispendência com relação ao mandado de segurança nº 1999.61.05.006348-8 em relação ao pedido de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, no tocante à modificação da base de cálculo da contribuição relativa à COFINS, o qual foi julgado procedente na 1ª instância naquele processo.

Nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 301, do Código de Processo Civil, há litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

A consequência jurídica é que, se propostas ações idênticas (mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir), a segunda demanda deve ser extinta sem conhecimento do mérito, salvo se, por qualquer razão, a primeira foi antes extinta sem conhecimento do mérito também.

No caso, o mandado de segurança proposto anteriormente pela autora, em litisconsórcio ativo, pleiteou o recolhimento da COFINS, sem a modificação da base de cálculo pelo art. 3º, § 1º, bem como majoração de alíquota pelo art. 8º da Lei 9718/98, em razão da sua inconstitucionalidade, enquanto que, nestes requer o recolhimento da COFINS, sem a modificação da base de cálculo pelo art. 3º, § 1º da Lei 9718/98, em razão da sua inconstitucionalidade.

Ora, o § 3º, do artigo 301, do Código de Processo Civil assim define:

"Art. 301...

...

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; ..."

Não é outro senão o entendimento jurisprudencial, consoante decisão proferida no Superior Tribunal de Justiça: **"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REEQUADRAMENTO. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. A caracterização da litispendência reclama a identidade dos elementos da ação, quais sejam, "as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (art. 302, § 2º, do CPC).

2. Evidenciadas a identidade das partes, das causas de pedir e dos pedidos, vale dizer, iguais os fundamentos de fato e de direito que sustentam as pretensões deduzidas judicialmente, impõe-se proclamar, como requerido pelo impetrado, a litispendência.

3. Processo extinto sem julgamento do mérito.

(MS 12197, Relator Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, j. em 11/06/2008, DJE 18/12/2008)

Por fim, ante o resultado do processo, mantenho a condenação da autora em honorários de 10% sobre o valor da causa, nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023840-77.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DAS UNICREDS DO ESTADO DE S PAULO-UNICRED CENTRAL S PAULO

ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da decisão de fls. 282/288, a qual reconheceu de ofício o erro material para alterar o teor da fundamentação e manteve a negativa de provimento à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida.

Tempestivamente, a apelada interpôs embargos de declaração. Alega que, malgrado a solicitação de fls. 263/266, a decisão de fls. 282/288 estaria omissa quanto à configuração dos empréstimos concedidos a cooperados como atos cooperativos e, portanto, também resguardados pela não incidência tributária.

Requer o provimento dos embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, os embargos devem ser desacolhidos.

Com efeito, omissão há quando o órgão julgador, a despeito de questionamento e fundamentação relevante de determinada questão jurídica, se abstém de decidi-la, deixando, então, sem solução um dos fundamentos da querela.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

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

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

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento exposto. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Ao rever os presentes autos, constato que houve, de fato, omissão quanto à configuração dos empréstimos concedidos a cooperados como atos cooperativos.

Assim, sano a omissão para declarar que, na fundamentação do acórdão de fls. 251/260, os empréstimos a cooperados encontram-se inseridos no conceito de ato cooperativo, não incidindo PIS e COFINS sobre os mesmos.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006539-05.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006539-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PARAISO DAS BORRACHAS COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ e outro

No. ORIG. : 00065390520054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRRF e Cofins (valor de R\$ 81.073,75 em jun/04 - fls. 40), reconhecendo a prescrição do direito à cobrança. Houve condenação da embargada nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Apela a embargada, fls. 145/149, sustentando não ter ocorrido a prescrição. Alega que, quanto à inscrição nº 80.6.03.116815-97, a declaração de rendimentos foi entregue em 06/10/99. Assim, ajuizado o feito executivo em 20/07/04, a prescrição não teria se consumado. Com relação à inscrição nº 80.2.04.015823-00, informa que a declaração de rendimentos foi entregue em 13/05/99. Desta forma, considerando-se a suspensão da prescrição por 180 dias, prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, não haveria também que se falar em prescrição. Alternativamente, requer a redução da verba honorária aplicada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

Trata-se de cobrança de IRRF (inscrição nº 80.2.04.015823-00) e Cofins (inscrição nº 80.6.03.116815-97), tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, com vencimentos em 31/03/99 (inscrição nº 80.2.04.015823-00 - fls. 42), bem como 10/02/98, 10/03/98, 08/04/98, 08/05/98, 10/06/98, 10/07/98, 10/08/98, 10/09/98, 09/10/98, 10/11/98, 10/12/98 e 08/01/99 (inscrição nº 80.6.03.116815-97 - fls. 44/55).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de

hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, norma que, ademais, segundo jurisprudência do STJ, não se aplica a dívidas de natureza tributária. A título ilustrativo, destaco o seguinte precedente daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.
[...]

3. "A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN" (EREsp 657.536/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 07.04.08). 4. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 1163124, Relator Ministro Castro Meira, DJE em 10/02/10)

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas declarações, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.

2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.

3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos

5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.

6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários

7 - Apelação e remessa oficial providas."

(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo

superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)

Na presente hipótese, há nos autos a data da entrega das declarações (nº 0673954, referente inscrição nº 80.6.03.116815-97, entregue em 06/10/99 - fls. 138; nº 3009323, referente inscrição nº 80.2.04.015823-00, entregue em 13/05/99 - fls. 139), devendo serem estes os marcos iniciais para o cômputo do lapso prescricional.

Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção

do prazo prescricional. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que apenas o crédito fiscal relativo à inscrição nº 80.2.04.015823-0 foi atingido pela prescrição, eis que entregue a declaração de rendimento em 13/05/99 e ajuizada a execução fiscal em 20/07/04 (fls. 40).

Quanto à inscrição nº 80.6.03.116815-97, tendo sido a declaração de rendimentos entregue em 06/10/99, como acima explanado, verifica-se não ter se consumado o evento prescricional, pois ajuizada a execução antes de transcorrido lapso de cinco anos. Sustento, neste ponto, que esta Turma tem aceito que a informação acerca da data da entrega da declaração de rendimentos seja trazida aos autos em ocasiões posteriores à sentença, por se tratar - a prescrição - de matéria de ordem pública, aferível em qualquer grau de jurisdição.

Afastada parcialmente a prescrição, cumpre analisar as demais alegações trazidas na inicial dos embargos, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC.

Com relação à alegada compensação da Cofins, teria sido ela autorizada por intermédio de decisão proferida no processo nº 2000.61.05.004912-5. Todavia, os presentes autos não foram instruídos com cópia de referida decisão, tampouco com a necessária comprovação do encontro de contas, necessária para ilidir a presunção de certeza e liquidez de que gozam as CDAs. Assim, não há como subsistir tal alegação, ante a ausência de elementos comprobatórios nestes autos (artigo 16, § 2º, da Lei n. 6.830/80).

Cumpre notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei n. 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência. Portanto, não prospera a alegação de nulidade do título executivo.

Quanto à taxa Selic, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 648 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para reconhecer não prescrito o crédito fiscal referente à CDA n. 80.6.03.116815-97, devendo prosseguir a cobrança com relação a ela.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-08.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.001339-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : OSWALDO FURLAN

ADVOGADO : PAULO GERVASIO TAMBARA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00013390820054036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 51/54: Intime-se o embargante - Oswaldo Furlan - para esclarecer se aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, bem como se renuncia ao direito sob o qual se funda a ação. Em caso positivo, deverá trazer um mandato com poderes específicos para tanto, visto que o instrumento de fls. 33 não atende a esta finalidade.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-08.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.001339-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : OSWALDO FURLAN
ADVOGADO : PAULO GERVASIO TAMBARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00013390820054036108 2 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Diante da prejudicialidade da informação trazida pela União em sede de contrarrazões, reitere-se a intimação do embargante-apelante, constante do despacho de fls. 67.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004918-58.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.004918-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IMAGEM DE DIAGNOSTICOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00049185820054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito ou compensação e pedido de antecipação de tutela para o fim de ver suspensa a exigibilidade e ver declarada a inexistência de relação jurídica-tributária da contribuição à Cofins, desde a fundação da autora em 03/2001, em razão da revogação da isenção conferida no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviço, disposta no artigo 56, da Lei nº 9430/96.

Indeferida a tutela pretendida às fls.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente a ação para reconhecer a existência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher a contribuição da Cofins. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos até a data do efetivo pagamento, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

Interposta apelação pela autora pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo em suas razões que a revogação de isenção de tributo é matéria que deve ser tratada por lei complementar.

Apelação interposta pela União Federal, requerendo a majoração da verba honorária, uma vez que fixada em quantia irrisória.

Relatado, DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, uma vez que resta sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A matéria já foi decidida por esta Corte, segundo os termos da decisão proferida pelo Min. Moreira Alves na ADC-1-DF, quando do pronunciamento sobre a constitucionalidade da Cofins, que foi instituída pela Lei Complementar nº 70/91, o qual se manifestou no sentido de classificar a Cofins como sendo uma contribuição social prevista no inciso I, do artigo 195 da Constituição Federal, possuindo natureza tributária, diversa da do imposto, destinada à seguridade social e concluiu que, não se tratando de contribuição social nova, não haveria necessidade de ser observado o inciso I do artigo 154 da Constituição Federal, que estabelece a necessidade de criação de impostos não previstos no artigo anteriormente citado (195,I), mediante Lei Complementar.

Vale transcrever parte do voto acima citado, para melhor elucidar a matéria:

"De outra parte, sendo a COFINS contribuição social instituída com base no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e tendo ela natureza tributária diversa da do imposto, as alegações de que ela fere o princípio constitucional da não cumulatividade dos impostos da União e resulta em bitributação por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS/PASEP só teriam sentido e se tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do artigo 195, hipótese em que se lhe aplicaria o disposto no § 4º desse mesmo artigo 195 ("A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I"), que determina a observância do inciso I do artigo 154 que estabelece que a União poderá instituir "I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição."

Sucedo, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte e renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária." (grifos nossos)

Ademais, se a referida contribuição pode ser regulada por meio de lei ordinária, nada impede que os benefícios fiscais, tais como isenções, relacionadas a esta exação, sejam reguladas ou revogadas por norma jurídica votada por quorum não qualificado, vez que o tipo de lei que disciplinou a exação tributária terá competência para estabelecer ditames a respeito de concessão ou revogação de isenções decorrentes da imposição do supra dito tributo.

Não fosse tudo, esta Corte já se pronunciou sobre o assunto, em acórdão relatado pelo Exmo. Desembargador Federal Carlos Muta, em decisão proferida em 12/06/2002, Proc. nº 97.03.063110-0, em julgamento realizado por esta 3ª Turma, publicado no DJ em 17/07/2002, que por unanimidade assim decidiu:

"EMENTA

CONSTITUCIONAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL. ARTIGO 6º, INCISO II, DA LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.430/96. COGNIÇÃO SUMÁRIA.

O benefício de isenção, em favor das sociedades civis, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96.

Embora tenha sido a Cofins instituída por lei complementar, a natureza jurídica de tal contribuição não exigia o processo legislativo especial, nem a observância das prescrições materiais do artigo 154, inciso I, aludido no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, uma vez que não se trata de fonte de custeio residual da Seguridade Social, mas de fonte expressamente prevista no texto constitucional.

A disciplina da matéria, própria de legislação ordinária, através de processo legislativo complementar não pode ser considerada, sequer prima facie, como impedimento à fixação do enquadramento normativo - para evitar a expressão "hierárquico-normativo" - a partir de sua natureza jurídica própria e essencial, que é critério de substância a prevalecer sobre o meramente formal.

A idéia matriz de que o benefício, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, teria a natureza jurídica, não de isenção, mas uma outra qualquer que, inserida nos limites do artigo 146 da Carta Federal, estaria submetida à disciplina da legislação complementar, a impedir a revogação preconizada, não pode vingar, isto porque resta claro

que a definição legal que o próprio texto revogado conferiu ao benefício não se incompatibiliza com sua natureza jurídica e, portanto, assim enquadrado, a sucessão de normas legitima-se ao âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revocat priori.

Precedentes."

Anote-se também, outros precedentes no mesmo teor desta Corte e de outros tribunais pátrios (AG - TRF 3ª Região; proc. nº 2001.03.00.002464-0; SP; 6ª Turma; DJ 03/10/2001; Des. Fed. Marli Ferreira e AMS - TRF 1ª Região; proc. nº 2000.380.20.02665-4 - MG - 3ª Turma; DJ 14/08/2001; Juiz Cândido Ribeiro).

Cumpra ressaltar, no entanto, que no período anterior à vigência da Lei 9430/96, a isenção conferida no artigo 6º da LC 70/91 não excluiu as sociedades civis que optaram por outro regime de tributação que não aquele previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.397/87.

Assim está assentado posicionamento por pacífica jurisprudência que se consolidou na edição da Súmula nº 276 do STJ, que dispõe:

"As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas de Cofins, irrelevante o regime tributário adotado."

Todavia, é de se ressaltar que a referida Súmula refere-se ao período anterior à edição da Lei nº 9430/96, à época da edição do Parecer Normativo nº 3/94, o qual pretendeu revogar a isenção da Cofins para aquelas empresas que abdicassem do regime tributário previsto no Decreto-lei nº 2397/87.

Vale lembrar, que a isenção da contribuição em tela foi revogada com a edição da Lei 9.430/96, com vigência a partir de abril/97, conforme o estabelecido no parágrafo único, do artigo 56, que assim dispõe:

"ART. 56: As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Parágrafo único. Para efeito de incidência da contribuição de que trata este artigo, serão consideradas as receitas auferidas a partir do mês de abril de 1997."

Por fim, é de se ressaltar o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal a respeito da natureza da Lei Complementar nº 70/91, proferida na ADC-1/DF.

O C. STF anulou a decisão do E. STJ que enfrentou a revogação promovida pela Lei nº 9430/96, alegando ser esta matéria de sua competência.

Nesta oportunidade, o STF analisou também a matéria e afirmou a constitucionalidade da Lei nº 9430/96, confirmando o entendimento disposto na decisão proferida na ADC-1/DF supracitada, a qual declarou que a Lei Complementar nº 70/91 é materialmente ordinária. (RE 419.629-8/DF; 1ª Turma; DJ 23/05/2006; Rel. Min. Sepúlveda Pertence)

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido da revogação da isenção conferida no artigo 6º, inciso II da Lei Complementar nº 70/91, pelo artigo 56 da Lei nº 9430/96.

Nesse diapasão, os seguintes julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal:

"Ementa DIREITO TRIBUTÁRIO. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DA COFINS. PREVISTA NO ART.6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR 70/91, PELO ART. 56 DA LEI 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇO. 1. As razões deduzidas no agravo regimental estão dissociadas, em parte, dos fundamentos da decisão agravada. 2. A discussão relativa à revogação da isenção da COFINS prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, já está pacificada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos REs 377.457 e 381.964, rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 29.9.2008. 3. Agravo regimental improvido." (RE 550617 AgR / SP - SÃO PAULO; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relatora Min. Ellen Gracie; j. 09/12/08; Segunda Turma; DJ 06/02/2009)

"Ementa E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - OUTORGA DE ISENÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR (LC Nº 70/91) - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) PARA REVOGAR, DE MODO VÁLIDO, A ISENÇÃO ANTERIORMENTE CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO HIERÁRQUICO-NORMATIVO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - ESPÉCIES LEGISLATIVAS QUE POSSUEM CAMPOS DE ATUAÇÃO MATERIALMENTE DISTINTOS - DOCTRINA - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

(RE 573255 AgR / PR - PARANÁ; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator: Min. CELSO DE MELLO; j. 11/03/2008; Segunda Turma; DJ 23/05/2008)

"Ementa EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS. REVOGAÇÃO. LEI N. 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS AFASTADA. PRECEDENTES. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 377.457 e do RE n. 381.964, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a constitucionalidade do art. 56 da Lei n. 9.430/96 que revogou a isenção do

pagamento da COFINS concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços. 2. A possibilidade de modulação dos efeitos dessa decisão foi afastada na mesma assentada. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 709691 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator: Min. EROS GRAU; Julgamento: 28/04/2009; Segunda Turma; DJ 29/05/2009)

Portanto, com base nas ponderações acima transcritas, devida é a incidência da contribuição à Cofins, devendo prevalecer a r. sentença recorrida que julgou improcedente o pedido.

No que se refere à apelação interposta pela União Federal, tenho que esta merece ser acolhida. Senão vejamos. Inicialmente, à causa foi dado o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Às fls. 366, o juiz "a quo" determinou fosse atribuído valor à causa compatível com o benefício econômico pleiteado. No entanto, a autora em petição de fls. 371/418, pleiteou a manutenção provisória do valor auferido, o que foi aceito pelo juízo monocrático (fls. 421).

Devidamente citada, a ré contestou o feito e ofereceu impugnação ao valor da causa em novo processo, requerendo sua majoração de forma a corresponder à dimensão do pedido, impugnação esta acolhida (fls. 456/457) aumentando-o para R\$ 38.345,53 (trinta e oito mil trezentos e quarenta e cinco reais e cinquenta e três centavos), tendo sido complementada as custas processuais pela autoria.

Para as causas em que não há condenação, como no presente caso ocorreu a improcedência de pedido declaratório cumulado com repetição, a regra aplicável é aquela contida no § 4º, do artigo 20, que prevê a fixação equitativa pelo juiz.

"O § 3º limita-se a estabelecer regras para os honorários em sentença condenatória. Como as tutelas podem ser de outra natureza (declaratórias, constitutivas, executivas e cautelares), necessário regular também essas situações, pois insuficiente o critério adotado para as condenatórias.

Daí o § 4º, segundo o qual, se não houver condenação, os honorários serão arbitrados pelo julgador em função das especificidades da situação. É o julgamento por equidade, mediante o qual se pretende alcançar a solução mais justa possível para o caso concreto.

Não se trata de conferir ao juiz poder discricionário, mas simplesmente de dotá-lo de maior liberdade para interpretar os dados relevantes à fixação dos honorários. Aqui, com maior razão, a decisão necessita ser precedida de fundamentação adequada, possibilitando à parte insatisfeita o exame e a impugnação dos argumentos adotados pelo julgador, que não pode prescindir dos elementos concretos referidos pelas alíneas a, b e c do § 3º.

***Também a incidência de percentuais fixos, embora praticamente possível, pode levar a soluções injustas quanto ao valor dos honorários, quer para mais, quer para menos. Por isso, não obstante a previsão legal se refira apenas a causas de pequeno valor, sugere-se a adoção da equidade também para demandas de valor muito alto. Pela mesma razão, são inaceitáveis honorários ínfimos e excessivos."* (Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, ed. Jurídico Atlas, 2004, pág. 107).**

No caso dos autos, consta na r. sentença não ter havido condenação contra a União Federal, uma vez que esta mostrou-se vencedora na relação jurídica-tributária, devendo ser aplicado, por conseguinte, o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, que prevê a fixação dos honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do juiz, sem qualquer vinculação a percentual mínimo e máximo.

É de se ressaltar o entendimento pacífico nesta Corte no sentido de que nas ações de natureza declaratória, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, já que inexistente a condenação.

Neste sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA (ART. 21, CAPUT, CPC).

1. Vencidas parcialmente as partes em suas pretensões, trata-se de sentença parcial de procedência e não de improcedência devendo a verba honorária ser distribuída de forma recíproca entre as partes, nos termos do art. 21, caput, CPC.

2. Em razão da natureza declaratória do feito, o percentual de incidência dos honorários advocatícios deve incidir sobre o valor da causa dado nos embargos.

3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas."

(TRF 3ª Região; AC nº 1999.61.02.005349-3; SP; 4ª Turma; j. 14/02/2001; DJU 20/04/2001; Rel. Des. Fed. Andrade Martins)

"TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSTO DE RENDA. CONVERSÃO DE FÉRIAS, LICENÇA-PRÊMIO E ABONO ASSIDUIDADE EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. VERBA HONORÁRIA.

1. ...

11. Quanto aos honorários advocatícios, nesta 6ª Turma ficou assentado o entendimento segundo o qual são fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância aos critérios definidos no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Turma: AC 94.03.073822-7/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 11.09.2002, DJU 11.11.2002; AC 2001.03.99.017390-4/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 27.06.2001, DJU 26.09.2001.

12. ..."

(TRF-3ª Região; 6ª Turma; AC Nº 1999.61.02.004429-7; SP; J. 11/04/2007; dju 14/05/1007; Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO PRINCIPAL E AÇÃO CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - CSSL/CSSL E COFINS - LEI 8383/91 - INSTRUÇÃO NORMATIVA 67/92 - REVOGAÇÃO - IN 21/97 - JUROS MORATÓRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - ...

IX - *Tratando-se de ação de cunho declaratório, os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da causa, a teor do art. 20, par. 4 do CPC.*

..."

(TRF-3ª Região; 3ª Turma; AC nº 95.03.062098-8; j. 03/09/1997; DJU 29/07/1998; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira)

Desta forma, dou provimento à apelação da União Federal, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, e com fundamento no § 1º-A, do mesmo diploma legal, dou provimento à apelação interposta pela União Federal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-27.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001051-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EXPRESSO MIRASSOL LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Expresso Mirassol Ltda. contra ato a ser praticado pelo Diretor-Superintendente do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, e pelo Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição ao SEBRAE, instituída pela Lei n. 8.029/1990, com redação dada pela 8.154/1990, e requerendo a restituição do indébito corrigido monetariamente.

A liminar foi deferida, para o fim de suspender a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao SEBRAE, determinando às autoridades impetradas que se abstivessem de praticar atos tendentes ao recolhimento da mesma.

Contra essa decisão foram interpostos agravos de instrumento pela impetradas, aos quais foi dado provimento.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança e cassou a liminar concedida.

A impetrante apela, alegando a inconstitucionalidade da exação e o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões do INSS, em que a autarquia alega preliminar de ilegitimidade de parte, e do SEBRAE, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo afastamento da preliminar arguida e pelo prosseguimento do feito.

Decido.

Inicialmente afasto a preliminar de ilegitimidade passiva do INSS, pois, no caso em exame, busca-se afastar a exigibilidade da contribuição ao SEBRAE, sendo o INSS órgão responsável pela arrecadação e, portanto, parte passiva legítima.

Com efeito, devem integrar o pólo passivo do presente *writ* o órgão arrecadador, INSS, e o órgão beneficiário da exação, qual seja, o SEBRAE, que será alcançado pela decisão, tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, conforme o disposto no artigo 47 do CPC.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

A Constituição da República cuida, em seu Título VI, "Da Tributação e Do Orçamento", título este que se divide em dois Capítulos, o "Do Sistema Tributário Nacional" - artigos 145 ao 162 - e o "Das Finanças Públicas" - artigos 163 ao 169.

É no Capítulo I - Do Sistema Tributário Nacional - que a Constituição prescreve o arquétipo geral das diversas espécies tributárias, e mais especificamente no artigo 149 estabelece a norma-matriz das contribuições parafiscais:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

São três as contribuições previstas: (i) contribuições sociais (de seguridade social; outras de seguridade social; e sociais gerais); (ii) de intervenção; e as (iii) corporativas.

Com fundamento no transcrito artigo 149, e para atender a política de apoio às micro e pequenas empresas (artigos 170, IX, e 179 da Carta Maior), o legislador instituiu um adicional às alíquotas das contribuições sociais devidas às entidades do sistema "S" (SENAI, SENAC, Sesi e SESC), destinando sua arrecadação ao SEBRAE, conforme § 3º, do art. 8º da Lei n. 8.029/1990 e alteração da Lei n. 8.154/1990, já na redação da Lei n. 11.080, de 2004:

"Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - Cebrae, mediante sua transformação em serviço social autônomo."

§ (...)

§ (...)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei no 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

a) um décimo por cento no exercício de 1991;

b) dois décimos por cento em 1992; e

c) três décimos por cento a partir de 1993."

Foi instituída, em verdade, uma contribuição nova, de intervenção no domínio econômico, já que possui a destinação específica de subsidiar as políticas de promoção de exportações e apoio às micro e pequenas empresas, cabendo ao SEBRAE realizar e implementar referidas políticas.

Ressalta-se que a destinação ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações APEX-BRASIL não desnatura a contribuição em tela, já que visa "promover a execução de políticas de promoção de exportações, em cooperação com o Poder Público, especialmente as que favoreçam as empresas de pequeno porte e a geração de empregos" (art. 1º da Lei n. 10.668/2003).

Assim, a contribuição ao SEBRAE, por ser de natureza diversa, não se confunde com as contribuições sociais a que se referem os artigos 195 e 240 da CF.

De qualquer forma, tratando-se de contribuição, sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível sua criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige, para sua instituição, seja observado o disposto no seu artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Neste sentido são inúmeras as decisões do Supremo Tribunal Federal (RE 138284/CE - Ceará, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992, pág. 13456; RE 146733/SP - São Paulo - Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992, pág. 20110; ADC 3/UF - União Federal - Rel. Ministro Nelson Jobim, Tribunal Pleno, j. 1/12/1999, DJ 9/5/2003, pág. 00043).

Acresça-se também que, como contribuição de intervenção no domínio econômico, dispensa seja o contribuinte diretamente beneficiado com o produto de sua arrecadação, bastando que seja aplicado em conformidade com a finalidade de sua instituição. Ou seja, por ser contribuição de intervenção no domínio econômico, sua cobrança independe (i) de um benefício direto a todos os seus contribuintes; (ii) do porte da empresa ou (iii) da atividade econômica praticada.

Assim, trata-se de contribuição nova de intervenção no domínio econômico, de natureza diversa das contribuições sociais previstas no artigo 240 da CF, sendo que sua cobrança não fica limitada às empresas sujeitas ao recolhimento das contribuições ao Sesi/SENAI/SESC/SENAC, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86 (RE 396.266/SC).

A corroborar o posicionamento ora externado, colaciono o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no referido RE 396.266/SC:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

1. As contribuições do art. 149, C.F. contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

2. A contribuição do SEBRAE Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

3. Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

4. R.E. conhecido, mas improvido. "

(STF, Pleno, RE n. 396.266/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 26/11/2003)

Desse modo, considero que o legislador observou as normas constitucionais de regência ao instituir a contribuição ao SEBRAE, que deve ser suportada por todas as empresas, conforme determinação legal.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida pelo INSS e nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022180-93.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.022180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO SOCORRO S O S LTDA e outros
: ARNALDO SIDNEY ZUPPARDO
: BENEDICTO MENDES
: VALDEMAR JOAO MENDES
ADVOGADO : CARLOS LACERDA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00221809320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixando verba honorária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigido monetariamente.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inocorrência de prescrição, uma vez que, da constituição definitiva do crédito tributário, com a entrega da DCTF em 26.05.00 e a propositura da execução fiscal em 01.04.05, não se passaram cinco anos; (2) "*considerando-se que o crédito foi constituído em 26/05/2000, que a ação de execução fiscal foi distribuída em 01/04/2005 e que o atraso da citação não se deu por culpa da União, tem-se que não decorreu o prazo prescricional*"; e (3) a inocorrência da prescrição intercorrente, disciplinada pelo artigo 40 da LEF, pois em nenhum momento permaneceu inerte.

Com contra-razões, em que se argüiu a intempestividade do apelo fazendário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, preliminarmente cumpre considerar que não prospera a alegação de intempestividade da apelação fazendária, pois a sentença disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 12.04.2010 (f. 137) não elide a exigência legal de intimação pessoal da Fazenda Nacional, a qual somente ocorreu em **10.05.2010**, quando da retirada dos autos com carga (f. 139), sendo, portanto, tempestiva a apelação, interposta em **27.05.2010** (f. 141), considerando o prazo em dobro aplicável.

Passo ao exame do mérito.

Cumpre observar que foram diversos os fundamentos da exceção de pré-executividade, dos quais foi acolhido apenas a prescrição, prejudicados os demais.

No exame da matéria, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- **RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- **AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- **AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, cabe destacar que o crédito executado foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega das DCTF's ao Fisco em **29.05.98, 28.05.99 e 26.05.00** (f. 130), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 01.04.05 (f. 02). Assim, quanto aos créditos, cujas DCTF's - nº 8033831 e nº 7176666 - foram entregues **antes de 01.04.00** já havia decorrido o quinquênio legal, quando da propositura da ação, de modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. Em relação aos demais valores, cuja DCTF foi entregue **depois de 01.04.00**, a prescrição restou interrompida com a propositura da ação, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ.

Em se tratando da prescrição quanto ao redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, somente é possível a decretação da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no REsp nº 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal

somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta que a execução fiscal foi ajuizada em **01.04.05** (f. 02), ordenando-se a citação do executado em **30.06.05** (f. 35), a qual restou infrutífera, determinando-se a manifestação da exequente, sendo intimada pessoalmente em **12.09.05** (f. 40), manifestando-se pelo sobrestamento do feito por 120 dias em **17.11.05** (f. 42), deferindo-se o pedido em **07.12.05** (f. 44), dando-se vistas ao procurador da exequente em **17.07.06** e, por fim, requerido o redirecionamento da ação executiva para as pessoas dos sócios em **26.09.06**, com deferimento em **18.12.06** (f. 73). Como se observa, o requerimento de inclusão dos sócios não foi causado por inércia da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal. É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da prescrição, comporta parcial reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pelo exipiente (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A exceção de pré-executividade, além do que acima enfrentado, alegou a ilegitimidade passiva do ex-sócio. A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in

verbis (fls. 73): Constató, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes (g.n.):

RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR . 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apto a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da

correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido". RESP n° 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Inferre-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, *verbis*:

Ag. Inomin. em AI n° 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, houve apenas a tentativa de citação via postal (f. 37/8), a qual restou negativa, sem qualquer diligência efetuada por Oficial de Justiça, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa, razão pela qual deve ser afastada a inclusão do sócio no pólo passivo da ação.

Ainda que assim não fosse, não há como responsabilizar o ex-sócio pelos débitos em questão, vez que a sua retirada da sociedade se deu em **02.06.98** (f. 65/7), data anterior à dos supostos indícios de infração e a data da própria propositura da execução fiscal, em **01.04.05** (f. 02).

Em suma, a decisão recorrida, no que determinou a exclusão do sócio por prescrição, deve ser reformada, vez que existente apenas a prescrição parcial, porém a inclusão tampouco se autoriza no quadro dos autos, pois falta a comprovação dos requisitos legais para a respectiva responsabilidade tributária.

Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária ao excipiente, mantendo-se o quantum fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e mais considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para afastar parcialmente a prescrição material, reconhecida pela r. sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, decreto a ilegitimidade passiva do excipiente, acolhendo por tal fundamento a exceção de pré-executividade, ficando confirmada a verba honorária no valor fixado pela r. sentença.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049161-62.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.049161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADO IDEAL LTDA -EPP
No. ORIG. : 00491616220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI c.c. 462, ambos do Código de Processo Civil, declarou extinta a execução fiscal movida contra SUPERMERCADO IDEAL LTDA (valor da CDA em 29/8/2005: R\$ 30.521,32).

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que, encerrado o processo falimentar com pendência fiscal em execução judicial, quer apenas contra a pessoa jurídica, quer contra ela e outros coexecutados, sobrevém ausência de interesse processual da Fazenda Pública. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (fls. 45/46).

Apela a União, sustentando que o redirecionamento da execução contra os sócios da massa falida deve ser autorizado, nos termos dos arts. 124, II do Código Tributário Nacional e art. 40, *caput*, da LEF. Aduz que os tributos que compõem o SIMPLES não podem deixar de ser recolhidos pelos sócios pelo simples fato da extinção da empresa (fls. 48/54). Decido.

Nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, é lícito ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, em que pese o MM. Juízo *a quo* não ter submetido a sentença ao reexame necessário, verifica-se que o valor executado ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme estipulado pelo artigo 475, §2º do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.352/2001. Cuida-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença em conformidade com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que a inclusão ou manutenção de sócios ou diretores, como responsáveis tributários, salvo por motivo outro que não a mera dissolução da sociedade, devidamente demonstrado no processo, não se justifica. Vejamos.

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no polo passivo da ação, o STJ tem jurisprudência no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. 10/3/04).

Ainda segundo a Superior Corte, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, III, do CTN. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. *In casu*, não se comprovou o comportamento fraudulento dos sócios, ensejador do redirecionamento da execução (art. 135 do CTN).

Destarte, à impossibilidade de se dar prosseguimento à ação executiva em face da empresa, porquanto já encerrado o processo falimentar, ou em face dos respectivos sócios, à minguada de autorização legal para os respectivos redirecionamentos, afigura-se impositiva a decretação da extinção da demanda. Veja-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., *verbi gratia*: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-responsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., *verbi gratia*: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS,

1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp n. 758438/RS, 2ª T., Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF 1ª Região), j. 22.04.08, v.u.).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011123-39.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : RASIL BORRACHAS E PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : JOEL ANASTACIO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 01.00.00004-4 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa por infringência ao artigo 179 da CLT (valor de R\$ 14.085,58 em mar/01 - fls. 32). O d. Juízo determinou a exclusão, do crédito executado, dos valores referentes aos juros de mora, por considerar inconstitucional a taxa Selic. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Na hipótese, o contribuinte teria deixado de apresentar à fiscalização laudo de instalações elétricas para o galpão industrial.

Apelação da embargante, fls. 87/99, sustentando a ocorrência de prescrição. Entende que, se não aplicado o prazo prescricional de cinco anos, previsto no artigo 174 do CTN, deveria ser considerado na hipótese o lapso de dois anos, constante do artigo 114 do Código Penal. Alega também que a CDA careceria de requisitos de liquidez e certeza, previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, por não ser possível identificar os valores das verbas cobradas. Insurge-se também em face da multa de mora, por ter sido aplicada de forma cumulativa a outra multa de natureza punitiva. Manifesta, ainda, seu inconformismo em face do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, por considerá-lo inconstitucional. Sustenta também que haveria inconstitucionalidade da legislação que impõe as penalidades cobradas pela embargada, em especial a multa de mora.

Apelação da embargada, fls. 106/111, sustentando ser legal a incidência da taxa Selic. Alega, nesse sentido, que "*não há nenhuma ilegalidade na cobrança de juros moratórios a taxas superiores a 1% ao mês, já que o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional não limita a taxa de juros a este percentual, apenas explicita que, se não houver norma legal disciplinando os juros moratórios, a taxa deverá ficar naquele patamar*". Cita precedentes do STJ a favor da legitimidade da incidência da taxa Selic.

Em preliminar de contrarrazões (fls. 112/120), a embargada alega que os embargos à execução fiscal são intempestivos, pois a intimação da penhora ocorreu em 10/08/01, sendo os embargos protocolados somente em 05/10/01.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

Trata-se de cobrança de multa por infringência ao artigo 179 da CLT, em razão de ter deixado o contribuinte de apresentar Laudo Técnico de Instalações Elétricas. Esclareço que tal multa, por possuir caráter administrativo, também está sujeita ao prazo prescricional de cinco anos, assim como as hipóteses albergadas pelo art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.

1. "Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA 889000, Processo 200700882331, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ em 24/10/07, página 206)

Na hipótese, o crédito tributário foi constituído por intermédio de termo de Auto de Infração, cuja notificação pessoal ao devedor ocorreu em 22/09/95 (fls. 33). Em tais casos, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional (notificação ao contribuinte).

Cumprido ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 10/04/01 (fls. 02 da execução fiscal em apenso).

Verifica-se, assim, que a prescrição consumou-se, ante o transcurso de lapso superior a cinco anos desde a notificação ao contribuinte até o ajuizamento da execução fiscal, ausentes nos autos comprovação de causas suspensivas ou interruptivas do curso da prescrição (verbi gratia, eventual recurso apresentado em sede administrativa). Reconhecida a prescrição, restam prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo da embargante.

Quanto à preliminar trazida pela embargada em contrarrazões, relativa à eventual intempestividade dos embargos, não merece acolhida. É que, ainda que lhe assista razão, a prescrição consumou-se em momento anterior à propositura dos embargos, prevalecendo desta forma o evento prescricional.

Reconhecida a prescrição, condeno a embargada nos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado, monetariamente atualizado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da embargante, prejudicado o apelo interposto pela embargada, bem como a remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704754-08.1998.4.03.6106/SP

2006.03.99.027397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TATIELLEN INDUSTRIA COM/ DE BOLSAS CINTOS CALCADOS LTDA e outro
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI e outro
No. ORIG. : 98.07.04754-4 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A Fazenda Nacional ajuizou a presente ação de execução fiscal visando à cobrança de valores referente ao IRPJ. (CDA - R\$ 935,82 em 26/1/1998).

Posteriormente, requereu, a Fazenda, o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP nº 1.973-63/00, em face do valor da execução.

A r.sentença reconheceu *ex officio* a prescrição tributária intercorrente com fulcro no artigo 40, § 4º, da LEF, declarando extinta a execução, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Irresignada, sustenta a União, em apelação, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois a teor do §4º do artigo 40 da LEF, a contagem da prescrição intercorrente se inicia somente a partir do arquivamento do processo com fundamento no §2º do citado artigo, sendo que no presente caso, o arquivamento deu-se em face do valor da execução.

Com contra-razões, subiram os autos ao Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

É o relatório. DECIDO.

Aplica-se *in casu* o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A orientação adotada no E. STJ é no sentido de que, não obstante a execução ter sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição (art. 20 da Lei 10.522/2002), deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos.

Neste sentido, colaciono a ementa do julgamento, em recurso repetitivo, proferido no Resp nº 1.102.554, processo nº 2008/0266117-6, relator MINISTRO CASTRO MEIRA, julgado em 27/5/2009.

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

In casu, a própria Fazenda, requereu o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da Lei nº 10.522/02, pois o valor da execução é irrisório. Foi deferido pelo Juízo *a quo* o arquivamento requerido, em **22/8/2000**. A partir desta data, o feito ficou paralisado por mais de cinco anos.

Após, oitiva da Fazenda para se manifestar sobre a iminência da prescrição intercorrente, foi proferida a sentença declarando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Com efeito, aplicando o entendimento adotado pelo STJ, é de se reconhecer o acerto da sentença, pois "*Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional.*".

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010073-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : HUawei DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em ação ordinária para reconhecer a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da CPMF, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal, no período entre 01/01/2004 a 31/03/2004, a fim de possibilitar o não recolhimento da exação e a compensação dos valores já recolhidos.

A liminar foi indeferida, recebendo agravo de instrumento, que foi transformado em retido.

A sentença julgou a ação improcedente.

Em apelação, a autora alega, em síntese, que a EC 42/03, ao majorar a alíquota da CPMF, deveria respeitar a anterioridade nonagesimal, como dispõe o artigo 195, §6º, da CF.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Não conheço do agravo retido, já que não reiterado na apelação.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, caput, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n.

566.032/RS, tendo seu Pleno reconhecido que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.

Dessa forma, tendo em vista que os fundamentos da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada daquela Corte, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010373-94.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HILTON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, no dia 9/5/2006, em face do Procurador da Fazenda Nacional, visando assegurar à impetrante a expedição de CPDEN, tendo em vista a negativa da autoridade administrativa em razão da existência de inscrições em dívida ativa nº 80204005850-39, 80204037973-39, 80205012507-68, 80604058307-40, 80704013647-50, 80704001685-23, 80604006644-42 e 80704013648-30. Segundo alega, às citadas inscrições foram pagas ou compensadas, tendo apresentado de pedido administrativo de revisão dos débitos.

A liminar foi concedida (fls. 446/450), inconformada com tal decisão a União Federal interpôs agravo de instrumento (fls. 186/199), o qual foi convertido em retido.

A sentença denegou a segurança, em razão da existência de débitos, como a inscrição nº 80 2 04 00719-22, que obstam a expedição da certidão pretendida (fls. 491/494).

Frente ao teor da sentença, a impetrante apresentou embargos de declaração, sustentando que a sentença está fundada em falsa premissa (fls. 500/504). Posteriormente, os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 545/547).

Apela à impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que existe uma outra inscrição em dívida ativa além das noticiadas na peça vestibular, contudo este débito (80 2 04 00719-22) foi declarado inexistente nos autos da

ação ordinária nº 2289008, que tramitou perante a 4ª Vara Federal de São Paulo. Por outro lado, em relação às demais inscrições em dívida ativa, alega que o pedido de revisão realizado através de envelopamento se equipara às reclamações e recursos administrativos do artigo 151, III, do CTN (fls. 549/554).

A apelação foi recebida somente no efeito devolutivo (fl.556), inconformada com tal decisão à impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 561/572), ao qual foi deferida a suspensividade postulada (fls. 597/599).

A União Federal apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença.

Na data de 4/12/2009 foi determinada a inclusão do feito na pauta de julgamento de 21/01/2010, sendo que o julgamento foi adiado (fl. 604), sendo posteriormente retirado de pauta (fl. 604-A)

Em 27/1/2010 a apelante apresentou petição, informando que aderiu ao parcelamento em relação às inscrições nºs 80.6.04.058307-40, 80.7.04.013647-50, 80.60.04.006644-42 e 80.7.04.013648-30, sendo ainda noticiado que a inscrição nº 80.2.04.005850-39 foi cancelado administrativamente. Por fim, foi requerida a declaração da perda superveniente de interesse recursal relativamente às dívidas paga e/ou canceladas (fls. 605/606).

Posteriormente, foi determinado que a União Federal se manifestasse sobre a petição da apelante (fl. 620).

A União Federal, em 10/2/2010, requereu que fosse intimada a apelante, a fim de que manifeste expressamente a sua desistência do recurso interposto, bem como a desistência do writ e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 622).

Às fls. 624 a apelante foi intimada a se manifestar sobre o pedido da União Federal.

Na data de 30/3/2010 a apelante apresentou petição, informando que diante da perda superveniente de interesse recursal em relação às inscrições nºs 80.6.04.058307-40, 80.7.04.013647-50, 80.7.04.001685-23, 80.6.04.006644-42, 80.7.04.013648-30, 80.2.04.005850-39, assim requereu que seja o recurso julgado prejudicado em relação a esses débitos (fls. 626/628).

Frente aos requerimentos das partes, em 20/10/2010, foi homologado à desistência formulada pela impetrante. Remanescendo a impetração em relação às inscrições nº 80.2.04.03797-39 e 80.2.05.012507-68 (fl. 630).

Em 20/5/2010 a União Federal apresentou petição, noticiando que a inscrição nº 80.2.04.037973-39 foi cancelada, permanecendo a discussão em relação à inscrição nº 80.2.05.012507-68 (fl. 633).

Decido.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que à inscrição em dívida ativa 80 2 04 00719-22 foi declarada inexigível nos autos da ação ordinária nº 2289008 (fls. 5008/516 e 524/529), portanto não pode ser óbice a expedição da certidão de regularidade fiscal. Por outro lado, em relação à inscrição nº 80.2.05.012507-68 observo que esta foi objeto de pedido de revisão do débito protocolado em 30/11/2005, uma vez que o mesmo foi objeto de compensação (fls. 151/176), já a inscrição 80.2.04.037973-39 foi objeto de pedido de revisão protocolado em 30/11/2005, em razão do pagamento do valor na época, tendo sido apresentado cópias dos respectivos DARF's (fls. 73/148), todos pendentes de exame. Portanto, a pendência do exame da compensação realizada tem o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários, sendo que não existe nos autos qualquer informação sobre a conclusão do procedimento, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

" TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. DÉBITOS OBJETOS DE PROVA DE PAGAMENTO. RECONHECIMENTO INCIDENTAL DE REGULARIDADE PARA EFEITO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO.

1. Sendo as obrigações fiscais adstritas à alçada da PFN, porquanto já se encontravam inscritas em dívida ativa, a única autoridade que deve responder pelo ato é o Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional.
2. Demonstra a Impetrante que efetuou recolhimentos nos valores exatos das dívidas pendentes e apresentou Pedido de Revisão Administrativa, ainda não apreciado.
3. Ainda que não para efeito de extinguir o crédito, é de serem considerados tais débitos como regularizados, dada a demonstração cabal, nestes autos, de seu recolhimento.
4. Remessa oficial e apelação improvidas."

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Terceira Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 299440 - Processo nº 2004.61.00.032999-5 - DJF3 Data:22/07/2008 - Relatora: Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - O pedido de revisão é previsto no artigo 65, da lei nº 9.784/99 e é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, do artigo 151, do CTN.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial e apelação improvidas."

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Quarta Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 291592 - Processo nº 2005.61.00.024416-7 - DJU Data:09/04/2008 Página: 833 - Relatora: Desembargadora Federal ALDA BASTO).

"TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PEDIDO DE REVISÃO - DEMORA NA APRECIÇÃO DO PEDIDO.

1. Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.

2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação.

3. Embora o pedido de revisão na via administrativa não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, a demora na sua apreciação, ou na troca de informações com a Receita por motivos alheios à vontade do impetrante, não pode impedir a obtenção da certidão, especialmente quando amparado no pagamento integral do débito.

4. Ademais, quando o valor do tributo é calculado a partir de declaração realizada pelo próprio contribuinte, não deve ele ser penalizado com a recusa da certidão de regularidade fiscal se, de acordo com a lei, apresentou sua retificação e recolheu o montante devido."

(Tribunal Regional Federal Da Terceira Região - Sexta Turma - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 281498 - Processo nº 2004.61.00.033555-7 - DJU Data:18/02/2008 Página: 601- Relator: Juiz Convocado em Auxílio MIGUEL DI PIERRO).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. PEDIDO DE REVISÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SOB A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL. PENDÊNCIA DE RESPOSTA DO FISCO HÁ MAIS DE 30 DIAS. ARTIGO 13, DA LEI 11.051/2004 (VIGÊNCIA TEMPORÁRIA).

1. A recusa, pela Administração Fazendária Federal, do fornecimento de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (CPD-EN), no período de 30.12.2004 a 30.12.2005, revela-se ilegítima na hipótese em que configurada pendência superior a 30 (trinta) dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte, fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

2. O artigo 205, do CTN, faculta à lei a exigência de que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

3. Por seu turno, o artigo 206, do Codex Tributário, autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos em que houver (i) créditos não vencidos; (ii) créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; e (iii) créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.

4. Nada obstante, o caput do artigo 13, da Lei 11.051/2004 (publicada em 30 de dezembro de 2004), preceituou que: "Art. 13. Fica a administração fazendária federal, durante o prazo de 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, autorizada a atribuir os mesmos efeitos previstos no art. 205 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, à certidão quanto a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF e à dívida ativa da União de que conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente da apreciação há mais de 30 (trinta) dias. (...)"

5. Conseqüentemente, malgrado o pedido de revisão administrativa (fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa) não se enquadre nas hipóteses de expedição de CPD-EN enumeradas no artigo 206, do CTN, o artigo 13, da Lei 11.051/2004 (de vigência temporária), autorizou o fornecimento da certidão quando ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias sem resposta da Administração Tributária Federal.

6. In casu, restou assente na origem que: "... o mandado de segurança acoima de ilegal a negativa de concessão de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Positiva com efeitos de Negativa - CPD-EN. (...) Destaca a Impetrante na exordial que estão devidamente quitados os débitos apontados como impeditivos ao fornecimento da certidão, conforme comprovam os DCTF's, DARF's e REDARF's acostados. Em informações a autoridade afirma a ausência de liquidez e certeza do direito e a legalidade da negativa. (...) Ora, se os débitos foram objetos de quitação, com os

comprovantes carreados aos autos (DCTF's, DARF's e REDARF's), com pedidos de revisão administrativa, o caso é de concessão da certidão, à vista do artigo 206 do Código Tributário Nacional. A autoridade administrativa em suas informações e a apelação nada falam sobre os documentos juntados pela Impetrante quanto à retificação dos recolhimentos, todos eles envolvendo o número do CNPJ da Impetrante. De outro lado, não é possível, somente com esses documentos, atestar a regularidade do recolhimento, pois não se sabe a razão dos erros cometidos no recolhimento, em especial se é de fato cabível a retificação, já que não há informação nos autos quanto a eventualmente terem sido os recolhimentos direcionados a eventuais débitos do CNPJ originário. Mas é de ver que ao tempo da prolação da sentença já estava extrapolado o prazo de 30 dias, de modo que cabível a expedição da certidão nos termos desse dispositivo. Com efeito, a questão que releva verificar é o cabimento da expedição havendo débito com pedido de retificação administrativa dos DARFs. A rigor, esses requerimentos de revisão de lançamento não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto não se confundem com as defesas administrativas à notificação de lançamento de que cuida o art. 151, III, do CTN. Todavia, ainda que não tenha o simples requerimento de revisão o poder de suspender a exigibilidade do crédito, a Lei nº 11.051, de 29.12.2004, veio a equiparar a hipótese em causa àquelas em que a exigibilidade estivesse suspensa para efeito de expedição de certidão de regularidade, ... (...) Resta claro que a própria Lei não considera o mero pedido de revisão como suspensivo de exigibilidade do crédito, tanto que vem a excepcionalmente equipará-lo para efeito de expedição da certidão, e ainda assim por prazo determinado de um ano. (...)"

7. Destarte, revela-se escorreita a exegese adotada pelo Tribunal de origem, tendo em vista a vigência, à época, da norma inserta no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Superior Tribunal de Justiça - Primeira Seção - Recurso Especial - 1122959 - Processo nº 200901240492 - DJE Data:25/08/2010 - Relator: Ministro LUIZ FUX).

Por tais motivos, dou provimento à apelação, o que faço com fundamento no artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, para conceder a segurança.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012067-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A

ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 314/315.

Assevera a embargante a ocorrência de erro material haja vista ter constado da decisão a interposição de embargos por parte da União quando, na verdade, quem o teria feito seria a empresa DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERAÇÃO PARANAPANEMA S.A.

Requer a correção do erro material apontado, de maneira que passe a constar na decisão que os embargos de declaração foram opostos pela ora embargante.

Decido.

Ao rever os presentes autos, constato o erro material apontado, de modo que às fls. 314v, deve ser lido que a empresa DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERAÇÃO PARANAPANEMA S.A. interpôs os embargos de declaração, ao invés da União.

Assim, **acolho** os embargos de declaração, nos termos acima delineados.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026096-56.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : LARUCHA SANTOS DE SOUZA DIAS
ADVOGADO : EDGAR SANTOS TAVARES DIAS e outro
PARTE RÉ : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ADVOGADO : DANIEL SOARES SATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure o direito que a impetrante entende líquido e certo de realizar estágio extracurricular.

Diz a impetrante ser aluna do 4º semestre do Curso de Enfermagem do Centro Universitário Nove de Julho, tendo sido selecionada para o exercício de estágio no ambulatório médico da empresa Avon Cosméticos Ltda., necessitando, para o início das atividades, da assinatura do representante legal da instituição de ensino no contrato, o qual se nega sob o fundamento de que o estágio extracurricular só está autorizado a partir do 7º semestre. Sustenta que o direito ao trabalho e à educação são garantidos pela Constituição Federal e que a Lei nº 6.494/77 não traz a exigência apontada pela instituição de ensino. Argumenta que a Resolução COFEN nº 299/2005 autoriza o estágio extracurricular àqueles que tiverem concluído estudos propedêuticos de enfermagem (semiologia e semiótica da enfermagem ou equivalentes), situação na qual se enquadra por já ter cursado tais disciplinas.

A fls. 97/103 o impetrante emendou a inicial para incluir no polo passivo a Presidente do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP.

Liminar deferida parcialmente a fls. 104/105.

Informações prestadas pelo reitor da instituição de ensino a fls. 114/120.

O Presidente do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP prestou informações a fls. 149/154.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão parcial da segurança (fls. 167/169).

A MM.^a Juíza *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, com relação ao Presidente do COREN/SP, e concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito da impetrante de realizar o estágio extracurricular (fls. 171/175).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 153 opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, saliento que a hipótese em análise não se subsume à Lei nº 11.788/2008, devendo ser enfrentada sob a ótica da atualmente revogada Lei nº 6.494/77. Esta lei assegurava o direito ao estágio aos alunos que comprovadamente estivessem matriculados e frequentando cursos de nível superior, profissionalizante de 2º grau ou em escolas de educação especial (artigo 1º, § 1º).

Porém, aduzida regulamentação referia-se unicamente ao estágio curricular, ou seja, àquele realizado em complementação do ensino e com planejamento, execução, acompanhamento e avaliação em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares.

Não é esse o estágio buscado pela impetrante.

Com efeito, o estágio pretendido é extracurricular e o indeferimento por parte da instituição de ensino deu-se com fundamento de que somente os alunos matriculados no 7º semestre poderiam fazê-lo. Contudo, o Conselho Federal de Enfermagem - COFEN disciplina essa modalidade de estágio e dispõe em sua Resolução nº 299/2005:

"Art. 10 - O estágio (estágio extracurricular) em enfermagem poderá assumir uma outra modalidade sem intervenção da escola, contribuindo para o desenvolvimento da formação profissional, para o qual o estudante deverá seguir as seguintes exigências:

§ 1º - Para o estudante de nível de graduação, o estágio só será autorizado quando o requerente tiver concluído estudos propedêuticos de enfermagem (semiologia e semiótica de enfermagem ou equivalentes)."

Assim, para o estágio extracurricular em enfermagem basta que o aluno tenha cursado duas disciplinas específicas, sendo desnecessário estar matriculado num ou noutro determinado período, como exige o reitor da instituição de ensino. Portanto, preenchido pela impetrante o requisito objetivo, conforme consta no documento de fls. 32, mantenho a decisão de Primeira Instância que reconheceu o direito da impetrante de realizar o estágio extracurricular.

Conquanto a universidade tenha autonomia didático-científica garantida pela Constituição Federal, a exigência colocada pela instituição de ensino não possui base legal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010714-02.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.010714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAFIRA VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00107140220064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração contra negativa de seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença que declarou a nulidade do auto de infração, objeto do PA nº 10820.001900/00-57, relativo à COFINS no período entre maio/98 e junho/00, tendo em vista a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

DECIDO.

Acolho os embargos declaratórios, pois a sentença decidiu que o Fisco não impugnou a assertiva de que o auto de infração foi lavrado, por falta de inclusão nas bases de cálculo do PIS/COFINS de receitas financeiras e não operacionais e, sendo tal inclusão inconstitucional, por orientação da Suprema Corte, cabível a anulação de todo o lançamento fiscal.

Tal matéria foi devolvida, não pela apelação, que foi genérica, mas pela remessa oficial, pela qual devido o exame deste aspecto da controvérsia.

A documentação juntada, relativa ao auto de infração, revela existir saldo de imposto a pagar, considerando a revisão da base de cálculo tributável, do período de **maio/98 a junho/2000** (f. 20) e, considerando os demonstrativos específicos, somente no **período de fevereiro/99 a junho/2000**, é que o Fisco apurou receitas não operacionais a incluir na tributação (f. 31/2), o mesmo não ocorrendo no período **até janeiro/99**, inclusive, (f. 30/1), daí porque a inevitável conclusão de que a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 não influi na autuação relativa a este último período, por decorrer os lançamentos de causas diversas, sequer impugnadas na ação ajuizada pelo contribuinte. Cumpre, pois, reformar em parte a sentença para que se mantenha o auto de infração do período entre maio/98 a janeiro/99, vez que não atingido pela declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da decisão embargada, quanto ao mais.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para, sanando a omissão, com efeitos infringentes, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006252-78.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SIXTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito manifestado à folhas 693/695, ratificado pela União Federal (Fazenda Nacional) à folhas 686/687. Sem condenações em honorários conforme disposição legal, §1º do artigo 6 da Lei 11.941/09. Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe, inclusive para levantamento de valores eventualmente remanescentes

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001546-40.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001546-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : WALDENIZE DA CONCEICAO LANDIM DE MELLO
ADVOGADO : ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO e outro

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação interposta e de remessa oficial havida por submetida em ação de procedimento ordinário proposta com o objetivo de assegurar à autora participação no Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento (EASG - B 2007) da Aeronáutica.

Segundo narrou na peça inaugural, para se inscrever no certame o candidato não poderia contar com 24 (vinte e quatro) anos de idade até o dia 04 de junho de 2007 - data para a matrícula e início do estágio. Entende que esta exigência não encontra amparo no ordenamento jurídico, pois decorre apenas do edital, não tendo qualquer lei que a ampare. Sustenta que qualquer restrição, ainda que com a intenção de preservar a carreira militar, deve decorrer exclusivamente de lei. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 em 08 de novembro de 2006.

A antecipação da tutela foi deferida a fls. 42/44.

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 84/106), ao qual foi deferido o efeito suspensivo (fls. 124/126).

Contestação da União a fls. 63/82.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para determinar a inclusão da autora na relação de inscritos para participação no Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos - EAGS "B" 2007 - da Escola de Especialistas da Aeronáutica - EEAR, garantindo-lhe tratamento igualitário em relação aos demais candidatos, inclusive diplomação, formatura e graduação caso aprovada, bem como assegurando-lhe o pagamento de todas as vantagens econômicas decorrentes de sua formatura, por entender, sucintamente, que somente lei poderia fixar os limites de idade. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 15% sobre o valor da causa (fls. 161/166).

Em apelação interposta a fls. 186/201 a União alega, em preliminar, que a sentença é nula por ausência de litisconsórcio necessário, vez que a sentença atingirá diretamente a esfera jurídica dos demais candidatos. No mérito sustenta não existir ofensa à Carta Magna ou à lei a previsão de idade máxima para participar do certame. Diz que uma interpretação sistemática da legislação militar refuta a tese de que o artigo 142, X, da CF, não foi regulamentado, porque de acordo com o artigo 134 da Lei nº 6.880/80 a contagem do tempo de serviço nas Forças Armadas se inicia a partir do ingresso na organização, ou seja, com a matrícula como praça. Desta forma, a limitação etária tem por fim evitar que se atinja a idade-limite para a reforma, na graduação de suboficial, com menos de 30 (trinta) anos de serviço e com direito de receber proventos integrais. Sustenta, assim, que o edital limita a idade para a entrada no serviço militar de acordo com a previsão legal de idade para a saída. Aduz, ainda, não ser aplicável o artigo 7º, XXX, da Constituição Federal ("*proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil*"), porque o benefício não foi estendido aos militares (art. 142, VIII, da CF). Por fim, sustenta que a verba honorária é excessiva e deve ser fixada no mínimo estipulado no § 3º do artigo 20 do CPC.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 205).

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 218/231).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da questão, sob todos os ângulos e aspectos.

Primeiramente, tenho como submetido o reexame necessário por não se cuidar de hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do CPC, qual seja, *de direito controvertido de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos*. A questão

discutida nos autos não tem valor certo porque envolve participação em concurso público e, ainda que o tivesse, não se pode dizer que é inferior a sessenta salários mínimos, vez que eventual aprovação do candidato importaria pagamento de remuneração ao longo do tempo, superando, assim, o limite legal.

Infundada a preliminar de nulidade da sentença pela ausência de litisconsórcio necessário, haja vista não se verificar, na hipótese, comunhão de interesses. Com efeito, o pedido da autora se destina a assegurar a sua participação no concurso mesmo tendo extrapolado a idade limite fixada em edital, não tendo qualquer interesse na anulação do certame. Por conseguinte, assegurado eventualmente o seu direito, a sua aprovação e classificação não refletirá no direito de nenhum outro candidato, eis que a sua participação, desde o início, estaria legitimada.

De outro turno, não se pode perder de vista que a formação do litisconsórcio teria apenas a finalidade de dificultar o acesso ao Poder Judiciário, tornando o processo mais dispendioso para a autora (que teria que arcar com os custos para identificação, localização e citação dos litisconsortes) e moroso, o que poderia frustrar os fins da ação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da inexigibilidade do litisconsórcio, muito embora utilize outra fundamentação.

"Recurso especial . Concurso público. Inexigibilidade da formação de litisconsórcio passivo necessário. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 769908/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 18.03.2010, DJe 31.05.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. CITAÇÃO DOS DEMAIS CANDIDATOS. ART. 47 DO CPC. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que é desnecessária a citação dos demais concursandos como litisconsortes necessários, eis que os candidatos, mesmo aprovados, não titularizariam direito líquido e certo à nomeação, mas tão-somente expectativa de direito, não se aplicando o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil." (AgRg no REsp 809.924/AL, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 05/02/2007 p. 422)

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 961149/AL, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 19.11.2009, DJe 14.12.2009)

Consequentemente, afastado a alegada nulidade da sentença pela ausência de litisconsórcio.

Quanto ao mérito, até bem pouco tempo atrás me posicionei no sentido de que a limitação de idade não só era possível como também viável porque decorria de uma interpretação sistêmica do ordenamento jurídico, notadamente do artigo 40 da Constituição Federal e dos artigos 50, 98, I, "c" e 134 da Lei nº 6.880/80. Todavia, a jurisprudência da Turma consolidou-se no sentido inverso, ou seja, só lei formal, em seu sentido estrito, pode restringir a participação de candidatos em concursos públicos em razão da idade.

Desta forma, sem a existência de lei trazendo os limites etários, não pode o edital fazê-lo, configurando ilegal a cláusula editalícia que limita a participação no certame a "não ter completado 24 (vinte e quatro) anos de idade até 04 de junho de 2007 (data para matrícula e início do estágio)".

Nesse sentido destaco o voto do eminente Desembargador Federal Nery Junior, integrante da Terceira Turma deste E. Tribunal, proferido nos autos do processo nº 2006.61.18.001512-9, julgado em 15 de outubro de 2009:

"Com efeito, a idade consta dentre os critérios exigidos para quem pretende trilhar a carreira militar. Imposição razoável, tendo em conta as características das atribuições militares.

Mas há uma ressalva constitucional: previsão em lei. E, neste caso, a expressão "lei" está apontado para a lei formal, ou seja, Lei Ordinária.

No entanto, o limite de idade, imposto como requisito para a inscrição no concurso para o Curso de Formação de Sargentos, foi veiculado em Portaria. Logo, não houve o atendimento do preceito constitucional.

A jurisprudência do STJ aponta no sentido de que, para o ingresso na carreira militar, é devida o critério limite de idade como exigência. No entanto, ressalva-se a necessidade de que o requisito seja veiculado em lei. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. FORÇAS ARMADAS. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. PREVISÃO EM LEI. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É válida a limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas, desde que prevista em lei em sentido formal.

Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(AgRg no REsp 748.271/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2008, DJe 09/02/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. LIMITAÇÃO DE IDADE. PREVISÃO EM REGULAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUE FIXE O LIMITE ETÁRIO. PRECEDENTES DESTA C. CORTE E DO E. STF.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas em regulamento ou no edital do certame.

Precedentes desta c. Corte e do e. Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 946.264/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 18/08/2008)

No caso dos autos, exigia-se que os candidatos não tivessem 24 anos de idade até 4.06.2007.

Julgar, apenas pela idade, se uma pessoa de 24 anos teria melhores ou piores condições físicas que outros com alguns meses para completar essa idade, realmente parece difícil. É uma distinção que apenas o critério idade não permite averiguar.

Assim, tenho como indevido o critério de limite de idade imposto à autora.

Ante o exposto, divergindo do voto da eminente relatora, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

De forma idêntica já se posicionou o C. Supremo Tribunal Federal, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. NECESSIDADE DE LEI. FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS DEFINITIVOS. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - Somente por lei se pode sujeitar candidato a limite de idade para habilitação a cargo público. II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283 do STF. III - Agravo regimental improvido."

(AI-AgR nº 589906, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 29.04.2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. LEI 7.289/1984 DO DISTRITO FEDERAL. LIMITAÇÃO DE IDADE APENAS EM EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. A fixação do limite de idade via edital não tem o condão de suprir a exigência constitucional de que tal requisito seja estabelecido por lei. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE-AgR nº 559823, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.11.2007)

Não é outro senão este também o entendimento firmado por esta E. Turma:

"AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO . FORÇAS ARMADAS. LIMITAÇÃO DE IDADE . PREVISÃO EM REGULAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO FORMAL QUE FIXE O LIMITE ETÁRIO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A limitação de idade em concurso público para ingresso às Forças Armadas é válida, desde que prevista em lei em sentido formal, não se mostrando compatível com o ordenamento jurídico a limitação etária prevista apenas em regulamento ou no edital do certame.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.037108-8/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 15.07.2010, DJF3 26.07.2010, pág. 363)

"CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO . LIMITE. I-DADE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Com o advento da Constituição Federal de 1988, a legislação que restringia o acesso a ingresso em cargo público, em função da idade , perdeu foros de validade salvo nas hipóteses em que esse fator guardasse alguma relação direta e objetiva com as funções inerentes ao respectivo cargo, derogado todo o arcabouço legal que impunha essa limitação de forma indistinta e desarrazoada.

2. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 93.03.113846-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, j. 13.11.2006, DJU 17.01.2007, pág. 526)

Finalmente, no que se referem aos honorários advocatícios, ao contrário do que sustenta a apelante não vejo qualquer abuso em seu arbitramento em 15% sobre o valor da causa, uma vez que aduzido percentual importará em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), valor condizente com o trabalho profissional realizado e que atende aos ditames da lei.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, havida por submetida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048892-86.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048892-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MARCIO MORANO REGGIANI e outro
No. ORIG. : 00488928620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a impertinência das alegações iniciais com o objeto da cobrança, julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Houve condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução.

A execução fiscal embargada foi proposta visando o recebimento de multas, em razão de descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$ 54.799,18 (valor atribuído à causa, referente à ago/05 - fls. 19). No entanto, os presentes embargos impugnaram a cobrança de ISS e taxa de fiscalização de anúncio - TFA, aduzindo, ao final, estar acobertada pela imunidade recíproca prevista no texto constitucional.

Inconformada com o r. *decisum*, a embargante apresenta suas razões de apelação alegando, em síntese, a nulidade dos autos de infração e das inscrições em dívida ativa. Entende que os autos de infração referem-se ao descumprimento de obrigações tributárias acessórias que não se aplicam às atividades que exerce. No mérito, aduz que, por ser entidade imune, não está obrigada a cumprir obrigações acessórias.

Em sede de contrarrazões, alega a embargada que o recurso de apelação não pode ser conhecido, visto que as razões apresentadas não atacam diretamente o quanto decidido. No mais, aduz que a matéria apresentada em sede recursal representa inovação à lide, motivo pelo qual não pode ser conhecida. Por fim, aponta a legalidade da cobrança.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, destaco que não é possível a parte embargante, após a prolação da sentença, inovar em suas alegações a fim de ver afastada a cobrança, visto que, segundo a previsão do artigo 16, § 2º, da LEF, é na inicial dos embargos que o executado deve alegar toda matéria útil a fundamentar sua defesa, bem como colacionar documentos que possam corroborar com o quanto alegado.

Desta feita, bem lançada a r. sentença vergastada, visto que a matéria aduzida nos embargos não é hábil a afastar a cobrança dos valores em execução, já que decorrente da lavratura de auto de infração por descumprimento, por parte da embargante, de obrigações acessórias. Assim, não logrando comprovar, cabalmente, o atendimento das exigências legais, tidas por dever instrumental do contribuinte, não há como prevalecer a tese apresentada no apelo.

Destaco, outrossim, que mesmo as pessoas imunes devem cumprir as obrigações acessórias. O gozo da imunidade ou de benefício fiscal como a isenção não dispensa o seu titular de cumprir as obrigações tributárias acessórias a que estão obrigados quaisquer contribuintes. O artigo 175, parágrafo único, e o parágrafo único do artigo 194, ambos do CTN, regulamentam a necessidade de cumprimento das obrigações acessórias e de submissão à fiscalização também por parte das empresas que eventualmente estejam dispensadas do pagamento de determinado tributo ou sejam imunes.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA (EXPEDIÇÃO DE NOTAS FISCAIS). IRRELEVÂNCIA DA INCIDÊNCIA OU NÃO DO ICMS. ARTIGOS 113, §2º, 115, 175 PARÁGRAFO ÚNICO, E 194, DO CTN. 1. O interesse público na arrecadação e na fiscalização tributária legítima o ente federado a instituir obrigações, aos contribuintes, que tenham por objeto prestações, positivas ou negativas, que visem guarnecer o fisco do maior número de informações possíveis acerca do universo das atividades desenvolvidas pelos sujeitos passivos (artigo 113, do CTN). 2. É cediço que, entre os deveres instrumentais ou formais, encontram-se "o de escriturar livros, prestar informações, expedir notas fiscais, fazer declarações, promover levantamentos físicos, econômicos ou financeiros, manter dados e documentos à disposição das autoridades administrativas, aceitar a fiscalização periódica de suas atividades, tudo com o objetivo de propiciar ao ente que tributa a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária" (Paulo de Barros Carvalho, in "Curso de Direito Tributário", Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 288/289). 3. A relação jurídica tributária refere-se não só à obrigação tributária stricto sensu (obrigação tributária principal), como ao conjunto de deveres instrumentais (positivos ou negativos) que a viabilizam. 4. A obrigação acessória prevista no artigo 113, § 2º c/c 115, do CTN, constitui dever instrumental,

independente da obrigação principal, e subsiste, ainda que o tributo seja declarado inconstitucional, principalmente para os fins de fiscalização da Administração Tributária. 5. **Os deveres instrumentais (obrigações acessórias) são autônomos em relação à regra matriz de incidência tributária, aos quais devem se submeter, até mesmo, as pessoas físicas ou jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal, ex vi dos artigos 175, parágrafo único, e 194, parágrafo único, do CTN.** 6. Agravo regimental desprovido." - g.m.

(STJ - Primeira Turma, AGA 1138833, processo 200802641195, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., publicado no DJE de 06/10/2009)

"ENTIDADE FILANTRÓPICA. IMUNIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. 1. **Entidade filantrópica imune ao recolhimento de contribuições previdenciárias não é isenta do dever de cumprir obrigações acessórias previstas em lei;** 2. Para desconstituir o auto de infração que culminou com a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória previdenciária, cumpra a parte autora comprovar, cabalmente, o atendimento das exigências legais." - g.m.

(TRF4 - Primeira Turma, AC 199971000082867, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 04/08/04, v.u., publicado no DJ de 01/09/2004, p. 567)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DA CDA. IMUNIDADE. ENTIDADE FILANTRÓPICA. ART. 195, § 7º, DA CF/88. ART. 55 DA LEI 8.212/91. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NO CASO CONCRETO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. TAXA SELIC. 1. No julgamento da ADI 2028, o STF se posicionou sobre quais são as entidades abrangidas pela imunidade do art. 196, §7º, da CF, afirmando que elas são aquelas beneficentes de assistência social, não estando restrito o preceito, portanto, às instituições filantrópicas. Indispensável, é certo, que se tenha o desenvolvimento da atividade voltada aos hipossuficientes, àqueles que, sem prejuízo do próprio sustento e o da família, não possam se dirigir aos particulares que atuam no ramo buscando lucro, dificultada que está, pela insuficiência de estrutura, a prestação do serviço pelo Estado. 2. Constitucionalidade dos artigos 55 da Lei nº 8.212/91, 5º da Lei nº 9.429/96, 1º da Lei nº 9.528/97 e 3º da MP nº 2.187/01, o primeiro na sua integralidade e os demais nos tópicos em que alteraram a redação daquele, os quais versam sobre os requisitos necessários à fruição do benefício constitucional de dispensa do pagamento de contribuições sociais para a Seguridade Social, contemplado no § 7º do artigo 195 da Constituição Federal em favor das entidades beneficentes de assistência social. Recente jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal, bem como da Colenda Corte Especial deste Tribunal (Incidente De Arguição De Inconstitucionalidade na AC Nº 2002.71.00.005645-6/RS, Rel. Des. Federal Dirceu De Almeida Soares, Rel. para acórdão Desª. Federal Marga Inge Barth Tessler, D.E. Publicado em 29/03/2007). 3. **A imunidade não se estende às multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, haja vista a autonomia das obrigações principal e acessória.** 4. Deixando o contribuinte de declarar parte dos fatos geradores, fica autorizada a aplicação da multa, com fulcro no art. 32, § 5º da Lei 8.212/91. 5. Resta o exame da CDA nº 35.484.603-5, que, conforme relatório fiscal da infração à fl. 373, resultou na aplicação de multa em razão da. 7. A obrigação apresentação de livro diário com o devido registro, porque acessória, seria de observância obrigatória pela entidade beneficente fiscalizada, isso a teor do art. 33, § 3º da Lei 8.212/91 e art. 283, II, j, do Decreto 3.048/99. Todavia, na hipótese, trata-se de requisito de caráter estritamente formal, tanto é que a fiscalização lavrou o auto de infração com base nas informações contidas no livro diário." - g.m.

(TRF4 - Segunda Turma, APELREEX 200572050046188, Rel. Des. Fed. Marciane Bonzanini, j. 28/07/09, v.u., publicado no D.E. de 12/08/2009)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037187-52.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MATUOKA TRATORES LTDA
ADVOGADO : IDILIO BENINI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 04.00.00002-7 1 Vr ADAMANTINA/SP
DESPACHO

Intime-se a apelante para que regularize sua representação processual, fazendo constar poderes de desistência/renúncia, bem como se manifeste acerca das alegações da União Federal, acostadas às fls. 271/272, no que concerne à renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019106-15.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019106-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : PRODOTTI LABORATORIO FARMACEUTICO LTDA
ADVOGADO : STEPHANIE MELO VIEIRA MACRUZ e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Cuida-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir à impetrante o direito que entende líquido e certo de ter reconhecida a tempestividade do recurso administrativo interposto junto ao Conselho Regional de Farmácia de São Paulo do Estado de São Paulo.

Alega a impetrante que o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo indeferiu a remessa de seu recurso administrativo ao Conselho Federal sob o argumento de que estava intempestivo, contudo, o prazo de 10 dias expirou apenas no dia 13 de abril, dia do protocolo. Afirma que o Conselho enviou-lhe correspondência simples, de forma a não registrar a data da postagem, sendo esta comunicação recebida tão-somente em 03 de abril, conforme carimbo que foi colocado na portaria. Argumenta que a intempestividade não pode ser aferida com base em simples suposição, razão pela qual pede a concessão da segurança para que, judicialmente, seja reconhecida a tempestividade do recurso.

A fls. 36 foi determinado que a impetrante comprovasse a data do recebimento da notificação de recolhimento de multa. A fls. 37/38 a impetrante esclareceu que o carimbo é de sua portaria e é colocado em todas as correspondências que lhe são endereçadas.

A apreciação da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 40).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 46/52.

Liminar deferida a fls. 57/60.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 74/75 opinando pela denegação da segurança.

A MM.^a Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender caber à autoridade impetrada o ônus de provar a existência de fatos extintivos do direito da impetrante (fls. 82/84).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 94/96v pelo não provimento da remessa.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analisando os fatos e os documentos trazidos aos autos verifica-se que o ofício do CRF/SP com a notificação para o recolhimento da multa foi expedido em 27 de março de 2007 (fls. 19), chegando a correspondência ao seu destinatário, ou seja, ao impetrante, em 03 de abril do mesmo ano (fls. 18). Tem-se, portanto, que iniciado o prazo recursal no primeiro dia útil seguinte (dia 04/04), seu término ocorreu no dia 13, quando realizado o protocolo pelo impetrante conforme cabalmente demonstrado a fls. 23.

De seu turno, a autoridade não demonstrou a sua assertiva de que as cartas simples são entregues em um dia útil em cidades com mais de 50 mil habitantes. Embora seja um dado que conste no endereço eletrônico dos Correios, não se pode garantir que, no caso em análise, efetivamente o impetrante tenha recebido a correspondência no dia seguinte ao da postagem. Ora, é sabido que apesar da excelente qualidade dos serviços prestados pelos Correios, o serviço não é infalível e pode ocorrer atrasos na entrega das correspondências ou até mesmo o seu extravio.

Nesse raciocínio, penso competir à autarquia demonstrar ter havido a entrega do ofício no dia seguinte ao que foi expedido, por ser aplicável à hipótese a regra contida no artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Não é outro senão este também o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. NEGATIVA DE REGISTRO. TRIBUNAL DE CONTAS. ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO COMPROVADOS. ART. 333, INCISO II, DO CPC. PAGAMENTO DOS PROVENTOS DE NOVEMBRO/96 E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DAQUELE MESMO ANO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 269 E 271 DA SUPREMA CORTE. 1. O ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil). Incumbe às Secretarias de Educação e da Fazenda a demonstração de que a professora havia sido

notificada da suspensão de sua aposentadoria. 2. Não cabe em mandado de segurança para cobrança de proventos não recebidos, a teor das súmulas 269 e 271 da Suprema Corte. 3. Recurso parcialmente provido."

(REOMS nº 9685, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.06.2001, DJ 20.08.2001, pág. 538)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034999-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS DA SILVA ALBUQUERQUE
ADVOGADO : FABIANA PACE ALBUQUERQUE FLORES e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em ação de rito ordinário ajuizada em face da União objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária e a conseqüente restituição de imposto de renda incidente sobre abonos pecuniários de férias e respectivos terços constitucionais, percebidos durante a vigência do contrato de trabalho, mais especificamente, nos exercícios fiscais de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2005. Relativamente a 2004, pleiteou-se somente o terço constitucional. Correção monetária, a contar dos pagamentos indevidos, calculada conforme a taxa SELIC. Honorários advocatícios à ordem 20% sobre o total da condenação. Em 19/12/2005, atribuiu-se à causa o valor de R\$ 63.831,94 (atualizado para abril/2010, R\$ 77.222,21)

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a inexigência de IRPF sobre pagamento a título de férias não gozadas por necessidade do serviço e condenou a União à devolução do montante do tributo recolhido indevidamente, observada a data de distribuição da vertente demanda para a verificação do perecimento do direito à recuperação dos débitos ocorridos há mais de 5 anos da data do pagamento. Sobre os valores a recuperar, incidirá a taxa SELIC do mês de cada recolhimento indevido até o mês anterior ao efetivo pagamento, mais 1%, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 e disposições regulamentares (capitalizada de forma simples e não cumulada com correção ou juros de qualquer espécie). Honorários de 10% do valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário (fls. 81-94).

A União informou, expressamente, que não recorrerá da sentença ante o disposto no Parecer PGFN n. 1.905/2005, confirmado pelo Ato Declaratório n. 1/05 (fls. 97).

Vieram os autos a esta Corte, exclusivamente por força da remessa oficial.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Com efeito, considerando a disposição contida no artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.522/2002, *in casu*, não se há falar em reexame necessário:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

§ 2o A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1o, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial** (art. 557, *caput*, do CPC).

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002685-32.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.002685-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ELZA PEDROTTI FORATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SIMONI MEDEIROS DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
No. ORIG. : 00026853220074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004374-69.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.004374-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOSE ESIO RINALDI
ADVOGADO : HELEN CRISTINA SILVA SCARPIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00043746920074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Ao Ministério Público Federal, para os fins do artigo 75, da Lei 10.741/03.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-31.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000289-3/SP

APELANTE : ANA ANGELICA NAKASHIMA incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO CELLI MASSARI e outro
REPRESENTANTE : FUGIKO NAKASHIMA
ADVOGADO : GUSTAVO ADOLFO CELLI MASSARI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00002893120074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047444-29.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047444-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HILTON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANA CORRÊA RODRIGUES SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.010373-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a apelação na ação principal foi decidida nesta data.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036426-84.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036426-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GRAUSO LINS ALBUQUERQUE
ADVOGADO : CLAUDIO PIZZOLITO e outro
INTERESSADO : GRAUSO LINS ALBUQUERQUE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 01.00.00251-6 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro para desconstituir a penhora que recaiu sobre o imóvel lote 01 da quadra 28 do Condomínio Arujazinho III - residência situada na Rua Belvedere, 51. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Os embargos foram opostos por Grauso Lins Albuquerque para o fim de ver desconstituída a penhora sobre o imóvel constricto no executivo fiscal, alegando ser o único imóvel que possui, portanto, acobertado pela impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90.

Apelação da União alegando, preliminarmente, que o embargante é parte ilegítima para opor os presentes embargos, já que não pode ser considerado como "terceiro", visto que incluído no polo passivo do executivo fiscal. No mérito, pugna pelo afastamento da impenhorabilidade reconhecida, pois não possui nenhum tipo de averbação na matrícula do imóvel que indique tratar-se de bem de família. Desta feita, entende que a mera alegação de ser o bem de família é insuficiente para livrá-lo da constrição judicial. Por fim, requer seja afastada sua condenação na verba honorária ou, ao menos, reduzida para evitar locupletamento pela outra parte.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em consulta ao sistema processual informatizado da primeira instância, pude constatar que o Sr. Grauso Lins Albuquerque é, de fato, parte no executivo fiscal em que foi penhorado o imóvel em questão, tratando-se, portanto, de um coexecutado.

No entanto, considerando que os presentes foram apresentados dentro do prazo para oposição dos embargos à execução fiscal, que seria a via adequada para impugnar o feito executivo por quem é parte na demanda (art. 16, III, da Lei 6.830/80), há que se aplicar o princípio da fungibilidade e conhecer das alegações aqui aduzidas.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE DO SÓCIO CITADO EM NOME PRÓPRIO - POSSIBILIDADE DE FUNGIBILIDADE PARA ADMISSÃO COMO EMBARGOS DO DEVEDOR, EM FACE DE TEMPESTIVIDADE - IMPENHORABILIDADE DOS BENS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA - BEM DE FAMÍLIA - LEI Nº 8.009/90. I - É pacífico que "Em execução movida contra sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares.", conforme Súmula nº 184 do ex-TFR e precedentes do STJ e desta Corte. II - No caso dos autos o sócio embargante carece de legitimidade para a ação porque integra o pólo passivo da execução, tendo sido citado como co-responsável. III - Possibilidade de aplicação de fungibilidade para que os embargos de terceiro sejam admitidos, processados e conhecidos como embargos do devedor, pois opostos no prazo legal de 30 (trinta) dias da intimação da penhora (Lei nº 6.830/80, art. 16, III). IV - Os bens que guarnecem a residência do executado são impenhoráveis, por constituírem bem de família, nos termos do art. 1º, § único, da Lei 8009/90. Os bens não foram nomeados à penhora, de forma que se pudesse reconhecer renúncia à garantia de impenhorabilidade. V - Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas." - g.m.

(TRF3 -Turma Suplementar da Primeira Seção, APELREE 380878, processo 97030450458, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v.u., j. 19/11/08, publicado no DJF3 de 03/12/2008, p. 2509)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO E RETIFICAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. REGULARIDADE FORMAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO INTERPOSTO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EMBARGOS DE TERCEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ILEGITIMIDADE DE PARTE OBJEÇÃO PROCESSUAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPENHORABILIDADE DO BEM. REQUERIMENTO DE PENHORA QUE PARTIU DO PRÓPRIO EMBARGADO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À PREVIDÊNCIA SOCIAL APÓS A EC Nº 08/77. AUSÊNCIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. PENHORA DE BEM DE SÓCIO QUE NÃO É PARTE NA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. IMPOSSIBILIDADE DE SE ALCANÇAR OS SEUS BENS. EXCESSO DE MANDATO OU INFRAÇÃO A LEI NÃO COMPROVADOS. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR SUBMETIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTOS.

(...)

4. Ressalte-se que, havendo dúvida razoável sobre a via processual adequada, quer embargos de terceiro, quer embargos à execução, de rigor a aplicação do princípio da fungibilidade, desde que ajuizados dentro do prazo para a oposição de embargos do devedor, conforme disposto no artigo 16, da Lei nº 6.830/80, até porque foi o próprio embargado quem acabou por gerar a confusão observada, na medida em que lançou na inicial o nome do devedor seguido das conjunções "e/ou", que antecederam o nome do suposto responsável legal do executado. 5. Ademais, a alegação do embargante Waldemar Rodrigues representa verdadeira objeção processual, na medida em que a possibilidade de figurar ou não no pólo passivo da execução diz respeito à legitimidade das partes envolvidas naquela demanda, alegação que, até mesmo, dispensa a oposição de embargos para a sua discussão. Além do mais, como dantes afirmado, a discussão a respeito de legitimidade de parte, por representar condição da ação, independe da propositura de embargos. Neste sentido é remansosa a jurisprudência.

(...)" - g.m.

(TRF3 - Turma Suplementar da Primeira Seção, Ac 283753, processo 95030872359, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, v.u., j. 21/05/08, publicado no DJF3 de 12/06/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO CITADO REGULARMENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS DO DEVEDOR. INADMISSÃO. JUÍZO NÃO GARANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Citado regularmente em execução fiscal, integrando, pois, o pólo passivo da relação jurídico-processual dessa demanda executiva, deve o sócio executado promover sua defesa via embargos do devedor, não sendo adequado para

tal mister o manejo de embargos de terceiro, devendo os mesmos, contudo, serem recebidos como embargos do devedor face ao princípio da fungibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Não garantida a execução, pelas modalidades legalmente previstas (art. 9º e incisos da LEF), inadmissíveis são os embargos do devedor, ex vi lege (§ 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80).

- Verba honorária mantida, tendo em vista haver sido fixada em mesmo patamar quando vencida a Fazenda Pública." - g.m.

(TRF2 -Quarta Turma, AC 290070, processo 200202010246075, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, v.u., j. 24/03/04, publicado no DJU de 14/05/2004, p. 267)

Vencida a questão prejudicial, passo a analisar o mérito.

Alega o embargante que o imóvel constricto no executivo fiscal constitui bem de família, nos termos do art. 1º da Lei 8.009/90, visto que consiste no mesmo local em que reside com sua família e é o único imóvel que possui. A fim de atestar suas razões, acostou cópia da declaração de Imposto de Renda, bem como de contas de IPTU, luz e água.

A Lei n. 8.009/90, que prevê sobre a impenhorabilidade do bem de família, assim dispõe em seu artigo 1º:

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

Assim, considerando que o embargante logrou comprovar que o imóvel penhorado é utilizado para a residência de sua família, a penhora efetivada deve ser levantada, já que o bem trata-se efetivamente de bem de família, gozando, portanto, do atributo da impenhorabilidade.

A fim de corroborar, acosto os seguintes julgados desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - USO RESIDENCIAL - COMPROVAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Agravo regimental não conhecido, em razão das alterações advindas pela Lei nº 11.187/2005. 2. A recorrente trouxe aos autos, instruindo o agravo regimental, documentos probantes da qualidade de residência do imóvel penhorado, tais como boletos bancários e declaração do imposto de renda (2008/2009) em nome da ora agravante e com o endereço do imóvel em questão. 3. Mesmo que não conhecido o agravo regimental, é de rigor o conhecimento dos documentos juntados, posto que se trata de impenhorabilidade, matéria de ordem pública, suscetível em qualquer grau de jurisdição. 4. A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família. 5. Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. 6. Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar. 7. Quanto ao pedido de expedição de mandado de constatação, verifica-se a sua inutilidade, eis já houve o cumprimento de dois mandados, não havendo necessidade para repeti-los. 8. Consta dos autos, a agravante possui tão somente como imóvel residencial o bem mencionado. 9. Assim, reconhece-se a impenhorabilidade do imóvel constricto. 10. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF3 - Terceira Turma, AI 395943, processo 201003000013332, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 13/05/10, publicado no DJF3 CJI de 24/05/2010, p. 317)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - BEM DE FAMÍLIA CONFIGURADO - PROTEÇÃO DA LEI 8.009/90 - FAZENDA A NÃO AFASTAR SITUAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE - IMPROVIMENTO AO FAZENDÁRIO AGRAVO. 1. Extrai-se deva prevalecer a impenhorabilidade do bem imóvel quanto se debate, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente. 2. Carreou o pólo agravado contas de água, energia elétrica, telefone, correspondências bancárias e comerciais, com endereço do imóvel penhorado, bem como asseverou o E. Juízo a quo ter sido encontrado o executado naquele local e ali foi citado. 3. Em nenhum momento a Fazenda coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90, unicamente pautando-se o pólo agravante em alegações, quando deveria infirmar a sustentação da parte executada, com provas cabais a afastarem a condição de impenhorabilidade do bem objeto da lide. 4. Patente o reconhecimento do imóvel como sendo para residência familiar. 5. Improvimento ao agravo de instrumento."

(TRF3 - Terceira Turma, AI 328741, processo 200803000087655, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, v.u., j. 25/02/10, publicado no DJF3 CJI de 23/03/2010, p. 450)

No que tange à verba sucumbencial, entendo que não merece reforma, pois fixada em quantia moderada e adequada ao entendimento desta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da União.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036438-98.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.036438-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA
APELADO : MUNICIPIO DE CASSILANDIA MS
ADVOGADO : ADEMIR ANTONIO CRUVINEL
No. ORIG. : 05.01.00133-7 2 Vr CASSILANDIA/MS
Renúncia

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Município de Cassilândia - MS à execução fiscal 007.04.000521-2, promovida pelo IBAMA.

O Juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, por impropriedade da via eleita, sem custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apelou o IBAMA, requerendo a reforma da sentença de primeiro grau.

Processado o recurso, o apelante juntou documentação (folhas 69/77), onde informa que a dívida discutida foi incluída no programa de parcelamento, com conseqüente confissão do débito, pelo embargante.

Intimado, o Município de Cassilândia não se manifestou, conforme certidão de folha 89.

Ora, a mera inclusão do montante executado em programa de parcelamento, independentemente de qualquer outra providência, produz, no que ora interessa, relativamente ao débito fiscal objeto da execução e embargos, relevante conseqüência processual, pois o embargante, ao requerer tal parcelamento, declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, o que acarreta, no caso concreto, a falta de interesse processual no recurso interposto, com conseqüente renúncia ao direito em que ele se funda.

Sendo assim, face à inércia do embargante, homologo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito em que se funda a ação.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem, para as providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003215-17.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SOLANGE SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO : WALTER GOMES DE LEMOS FILHO e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Solange Santos Nascimento, em que se pleiteou a inscrição nos quadros de profissionais da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Estado de São Paulo (OAB/SP), sem a necessidade de se submeter ao Exame admissional.

Alega que, ao se exigir do bacharel em Direito que seja aprovado no Exame de suficiência, violam-se os direitos e garantias fundamentais previstos na CF/1988, especialmente os incisos II e XIII, do art. 5º.

Sustenta, ainda, que o Exame da Ordem estaria revogado pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.349/1996).

Por fim, aduz a inconstitucionalidade da delegação ao Conselho Federal da OAB prevista no §1º, do art. 8º, da Lei n. 8.906/1994.

O Magistrado Singular, aplicando o disposto no art. 285-A, do CPC, denegou a segurança, sob o fundamento de que "*a condição de aprovação prévia em exame foi prevista pelo Estatuto da Ordem dos Advogados, instituída por lei formal, atualmente, a Lei nº 8.906/94, com a finalidade de estabelecer a qualificação mínima para atuação satisfatória do profissional na sociedade*". Deferiu-se os benefícios da justiça gratuita. Não houve condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ (fls. 33/38).

Apela a impetrante repisando os argumentos exarados na inicial (fls. 41/62).

A autoridade impetrada ofereceu as contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença (fls. 72/85).

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Em manifestação, o representante do *Parquet* entendeu que deve ser negado provimento ao recurso (fls. 88/90).

Decido.

Busca a impetrante, no presente feito, a possibilidade de se inscrever nos quadros de profissionais da OAB/SP sem ter que se submeter ao correspondente Exame.

Contudo, em consulta formulada ao *site* da respectiva entidade, constata-se que a impetrante encontra-se devidamente registrada como advogada, sob o n. 297.464, desde 15/1/2010.

Com efeito, entendo que a demanda encontra-se prejudicada, uma vez que, com a sua aprovação no Exame da Ordem, não existe mais o suposto ato coator, faltando-lhe, portanto, interesse jurídico a ser tutelado passível de modificação, se fosse o caso de reformar a sentença.

Ensina Candido Rangel Dinamarco, *verbis*:

"Há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum - ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional(...).

(...)

Existem dois fatores sistemáticos muito úteis para a aferição do interesse de agir, como indicadores da presença deles: a necessidade da realização o processo e a adequação do provimento jurisdicional postulado.

Só há interesse-necessidade quando, sem o processo e sem o exercício da jurisdição, o sujeito seria incapaz de obter o bem desejado."

(in Instituição de Direito Processual Civil II, 2003, Malheiros Editores, p. 303/305, grifos nossos)

Assim, aplica-se o disposto no art. 557, do CPC, sendo lícito ao relator negar seguimento a recurso "*manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, c/c art. 33, XII, do RITRF da 3ª Região, nego seguimento à apelação, mantendo a sentença *a quo* nos termos em que foi lançada.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011153-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011153-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ESTHER BATISTA DA SILVA e outros
: EWANDRO DA SILVA BONANI incapaz
: ALINE DA SILVA BONANI incapaz
: IASMIN DA SILVA BONANI incapaz
: DANIEL DA SILVA BONANI incapaz
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA A DE SIQUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação de Reparação de Danos, pelo rito sumário, promovida contra a FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A., que tramitou perante a E. 7ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Interposto recurso de apelação contra a sentença de procedência da ação, julgado pela E. 30ª Câmara de Direito Privado, tendo sido opostos embargos de declaração igualmente julgados por aquele órgão colegiado.

A extinta Rede Ferroviária Federal S/A. interpôs recurso especial, cujo seguimento foi negado pela Corte Estadual, o que ensejou a interposição de agravo de despacho denegatório, improvido pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

O E. Tribunal de Justiça determinou a remessa destes autos para redistribuição a uma das Varas Federais, em virtude da União ter sucedido a extinta Rede Ferroviária Federal S.A.

O E. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo, para onde redistribuída esta ação, determinou a remessa dos autos a este Tribunal, para esgotamento das vias recursais, cabendo a mim sua relatoria.

O compulsar dos autos revela, todavia, que não há recurso pendente de apreciação, necessário a ensejar a competência desta Corte recursal.

A União, intimada sobre o *decisum* que negou seguimento ao recurso especial interposto por sua sucedida Rede Ferroviária Federal S.A., interpôs agravo de despacho denegatório, autuado sob nº 1.044.801, ao qual o E. Superior Tribunal de Justiça negou conhecimento, tendo sido certificado o trânsito em julgado do acórdão prolatado em agravo regimental contra o referido *decisum* em 06/11/2008, consoante informação extraída do sítio oficial daquele Tribunal Superior.

Vê-se, pois, que inexistente recurso pendente de apreciação nesta instância recursal, de forma que se impõe a baixa dos autos, para início da execução do julgado.

Destarte, determino a remessa destes autos à origem, com baixa na distribuição, após as cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018140-18.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.018140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : VANESSA DA SILVA PINTO
ADVOGADO : RINALDO AMORIM ARAUJO e outro
PARTE RÉ : Universidade Cruzeiro do Sul UNICSUL
ADVOGADO : CINTHIA THAIS GALICHIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 28/7/2008, objetivando garantir ao aluno inadimplente a renovação de sua matrícula para o 10º semestre do curso de Direito (2º semestre de 2008), em instituição privada de ensino superior.

Alega a impetrante que dificuldades financeiras a impediram de pagar as mensalidades referentes ao 2º semestre do ano de 2007, tendo realizado acordo com a universidade, cuja última parcela venceria em dezembro de 2008, mas foi impedida de efetuar a matrícula.

Foi concedida liminar para o fim de determinar à autoridade impetrada que procedesse à matrícula da impetrante para o 10º semestre do curso de Direito, garantindo-lhe a prática de todos os atos escolares e frequência às instalações sem qualquer constrangimento até o julgamento final do *mandamus*. Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento pela instituição de ensino, ao qual foi dado provimento.

Em suas informações, a autoridade impetrada aduz que realmente foi realizado acordo para pagamento das mensalidades do 2º semestre de 2007, mas que esse não vem sendo cumprido pela impetrante, que também está em débito em relação às mensalidades do 1º semestre de 2008, sendo que foi esse último fato que impediu a matrícula da mesma e não o atraso em relação ao acordo firmado.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a ordem, confirmando a liminar deferida, para assegurar a matrícula para o 10º semestre do curso de Direito na Universidade Cruzeiro do Sul - UNICSUL, com a prática de todos os atos escolares.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 122, a impetrante informa que, após a revogação da liminar, quitou integralmente o débito com a universidade, mas foi impedida de frequentar as aulas sob o fundamento de que a matrícula não ocorreu no tempo e modo corretos.

Requer a regularização de sua matrícula. Oficiada, a autoridade impetrada não se manifestou acerca da petição da impetrante.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, §1º-A, do CPC).

É o caso dos autos.

Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino. Ocorre que, após a edição de várias Medidas Provisórias a respeito da matéria, a Lei n. 9.870/1999, hoje em vigor, trata de forma clara da questão ora discutida, diferenciando duas situações, ou seja, por um lado, protegendo os alunos que, embora inadimplentes, efetuaram regularmente a matrícula no período em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino naquele período, todavia, por outro lado proibindo, expressamente, aos inadimplentes a matrícula, desobrigando, então, o particular de prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira, conforme se infere do disposto nos artigos 5º e 6º, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, com retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras sanções pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se a contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência permaneça por mais de noventa dias."

Conforme o exposto, não está a instituição privada de ensino superior obrigada a aceitar a matrícula do aluno inadimplente.

E, no caso dos autos, não tem a impetrante o direito de ser matriculada, ante a existência de débitos no momento da formulação da matrícula.

Ressalte-se que a própria impetrante reconheceu que estava em débito com a instituição de ensino, o qual somente foi quitado, como alega a impetrante, após a revogação da liminar, não havendo, contudo, prova da referida quitação.

É exatamente esse o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Egrégia Corte (AMS n.

2001.61.12.002109-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJU 29/1/2003; AMS n.

2001.61.00.023740-6, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 25/9/2002; AMS n.

2001.61.00.001392-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 25/11/2002).

Assim também tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa:

ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. MENSALIDADES. INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO EM RENOVAR A MATRÍCULA. POSSIBILIDADE, EM RAZÃO DE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO LEGAL.

1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99.

2. Recurso especial provido."

(Resp n. 553216/RN, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 4/5/2004, v.u., DJ 24/5/2004)

Outro precedente: Resp n. 9147/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/4/2005, v.u., DJ 30/5/2005.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e do STJ, nos termos da fundamentação *supra*.

Incabíveis honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023374-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PMT SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra a Sr. Delegada da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo/SP e Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, com o escopo de obter o cancelamento dos requerimentos de envio das informações sigilosas bancárias às instituições financeiras, bem como a desconstituição do termo de embaraço à fiscalização - n.º 081.90.00-2008-03795-6.

Indeferido o pedido liminar, sobreveio sentença denegando a segurança, sob o fundamento de que a deflagração de ato de fiscalização consiste no poder-dever das autoridades impetradas, bem como a relatividade do direito ao sigilo bancário.

Inconformada, a impetrante ofereceu recurso de apelação, alegando, em síntese, que teria sofrido fraude e, por esta razão, não logrou exibir os documentos requisitados pelas autoridades impetradas. Aduziu que o embaraço à fiscalização se deu involuntariamente por caso fortuito ou força maior. Arguiu, ainda, a ilegalidade da quebra de sigilo bancário, sem autorização judicial.

É o relatório. DECIDO.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o sigilo bancário não é um direito absoluto e deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

O sistema financeiro nacional foi regulamentado pela Lei n.º 4.595/64, a qual foi recepcionada pela ordem constitucional inaugurada em 1988 com o status de lei complementar, diante do quanto prescrito no art. 192 da Constituição Federal. O art. 38 da referida lei previa a proteção ao sigilo bancário, exigindo autorização judicial para sua quebra. Posteriormente a Lei Complementar n.º 105, editada em 10/01/2001, veio a autorizar o exame de documentos, livros e registros de instituições financeiras por autoridades e agentes fiscais tributários, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso (art. 6.º). Mencionado diploma legal veio a ser regulamentado pelo Decreto n.º 3.724/2001, o qual enumera as situações em que a quebra de sigilo seja indispensável.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendo que o sigilo bancário não é absoluto, mas sua quebra há de ser vista em termos de exceção e não de regra.

Recorro à lição da doutrina:

"A quebra do sigilo bancário poderá se dar sempre em caráter de absoluta excepcionalidade, quando existentes fundados elementos que a justifiquem, a partir de um critério essencialmente apoiado na prevalência do interesse público. Deve a revelação dos dados pertinentes às operações financeiras ativas e passivas resultantes da atividade desenvolvida pelas instituições financeiras dizer com a satisfação das finalidades inderrogáveis da investigação estatal, desde que não exista nenhum meio menos gravoso para a consecução de tais objetivos"

O critério a informar a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas é o da razoabilidade, até porque estão eles bem cientes de que a quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei constitui crime, sujeitando os responsáveis à pena de reclusão.

E os requisitos e procedimentos estão perfeitamente delineados no decreto regulamentador (Decreto n.º 3.724/2001), o qual prevê a expedição de mandado de procedimento fiscal, assim como as hipóteses em que o exame das informações sigilosas é considerado indispensável.

Na hipótese dos autos, parece-me que o procedimento fiscal obedeceu aos parâmetros legais e regulamentares, cabendo assinalar que o procedimento foi inaugurado à vista de pessoa física e a presença de conta corrente em seu nome, com duvidosa movimentação financeira.

Assim, no exercício deste mister, consta que a autoridade impetrada solicita a apresentação de diversos documentos, cujo silêncio ensejou a lavratura do Termo de Embaraço à Fiscalização.

Não bastasse, o art. 6º da Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001 autoriza a autoridade fiscal a requisitar informações acerca da movimentação financeira do contribuinte, desde que já instaurado o procedimento de fiscalização e o exame dos documentos sejam indispensáveis à instrução, preservado o caráter sigiloso da informação.

O Decreto n.º 4.489/2002 que regulamenta o art. 5º da mesma lei, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, prescreve que:

"Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.

Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados."

Assim, forçoso mencionar que, se o contribuinte, por qualquer razão, não fornecer as informações necessárias à fiscalização, devem as instituições bancárias prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes do mesmo, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025621-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025621-3/SP

APELANTE : LUIZA BATISTA
ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
PARTE AUTORA : JOSE EDUARDO TORQUATO JORGE e outros
: MIGUEL MILANO espolio
: JOANNA DANTINO MILANO
: MARIA JOSE MILANO DE PAULA PEREIRA
: MARILENA MILANO SARDAGNA
: NIZETE GONCALVES DA SILVA
: RITA DOS SANTOS

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025876-87.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025876-3/SP

APELANTE : JOSEPHA CAPELANE BISCARO e outros
: JAIR MILTON BISCARO
: MARIA CLEIDE BISCARO LEAL
: LOURDES APARECIDA BISCARO DUDA
: JOSE MOACIR BISCARO

ADVOGADO : DENISE DONE e outro

SUCEDIDO : BENIAMINO BISCARO espolio

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026117-61.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026117-8/SP

APELANTE : MARIA JOSE CAMARGO DE CARVALHO

ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026634-66.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026634-6/SP

APELANTE : EULALIA MARIA VAZ SARTORIS

ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026884-02.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026884-7/SP

APELANTE : MARIA BARLETTA FERREIRA
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO BIANCHI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028776-43.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.028776-3/SP

APELANTE : FERNANDO DE ALMEIDA CARRICO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEO ROBERT PADILHA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030304-15.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030304-5/SP

APELANTE : MANOEL FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO : OMAR SAHD SABEH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030598-67.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.030598-4/SP

APELANTE : ANIBAL JOSE DE NOBREGA
ADVOGADO : DIOGO ASSAD BOECHAT

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031097-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031097-9/SP

APELANTE : MAGALI VENTURA

ADVOGADO : SILVIA MARIA CUSTODIO COSTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031198-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031198-4/SP

APELANTE : ANA MARIA LAZARINI e outros

: CELIA BARBOSA DOS SANTOS SILVA

: DELAZIR ROSA PANHAM PINTO

: HELENA MORIOKA

: JOAQUIM PEREIRA

: JOSE PINTOR GARCIA

: MARIA VILANI DE SOUSA

: NILDA RAMPASSO

ADVOGADO : LEONARDO ARRUDA MUNHOZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031273-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031273-3/SP

APELANTE : PEDRO GONCALO DA SILVA espolio e outros

ADVOGADO : DEBORA CAMPOS FERRAZ DE ALMEIDA DITTRICH e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA
APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA
: MARIA CICERA DE OLIVEIRA
: WILSON PEDRO DE MENEZES SILVA
: WILLAME MENEZES SILVA
: MARIA JOSE DE MENEZES SILVA NASCIMENTO
: VILMA MENEZES SILVA TELES
: ULISSES MENEZES DA SILVA

ADVOGADO : DEBORA CAMPOS FERRAZ DE ALMEIDA DITTRICH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00312733020084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031399-80.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031399-3/SP

APELANTE : MARA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : OMAR SAHD SABEH

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031416-19.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031416-0/SP

APELANTE : ARMANDO CANOVA espolio

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro

REPRESENTANTE : IVANY MURARO CANOVA e outros

: FERNANDO CANOVA

: CLAUDIA CANOVA DE ABREU

ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031679-51.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031679-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
APELADO : NURI ZORA FRANKA RADMILOVIC ROVIRA
ADVOGADO : JOAO CARLOS RIDENTI FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00316795120084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032461-58.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032461-9/SP

APELANTE : ANTONIO CARRO e outro
: FELIPA MARIA CARMELA MAURO CARRO

ADVOGADO : MARIANA CARRO e outro
CODINOME : FELIPA MARIA CARMELA MAURO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032479-79.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032479-6/SP

APELANTE : MARIA LUCIA RAFFANI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00324797920084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032877-26.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032877-7/SP

APELANTE : HAYDEE NUNES BITTENCOURT

ADVOGADO : CASSIO MURILO ROSSI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033350-12.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.033350-5/SP

APELANTE : JOAO BATISTA MARTINELI

ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034036-04.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.034036-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro

APELADO : JOSE PEDRO ZANINE

ADVOGADO : MAURO TEIXEIRA ZANINI e outro

No. ORIG. : 00340360420084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034245-70.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.034245-2/SP

APELANTE : MARIA JOSE BORGES AZEVEDO
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007463-17.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007463-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : FABRICIO SILVA COSTA
ADVOGADO : POLLYANA DA SILVA RIBEIRO e outro
DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008415-93.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.008415-5/SP

APELANTE : PEDRO AFONSO PASCUCCI
ADVOGADO : EDERKLAY DA SILVA BARBOSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
No. ORIG. : 00084159320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006726-08.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.006726-6/SP

APELANTE : PAULO MARCONDES e outro
: MARIA PAGOTTI MARCONDES
ADVOGADO : THAÍS MELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013924-96.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.013924-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ALESSANDRO GUSTAVO LOPES
ADVOGADO : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS e outro
APELADO : Pontificia Universidade Catolica de Campinas PUCCAMP
ADVOGADO : MONICA NICOLAU SEABRA

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de compelir o Reitor da Pontificia Universidade Católica de Campinas a não lhe aplicar qualquer medida punitiva ou proibitiva, permitindo-lhe a continuidade do curso de Medicina, assegurando-lhe todos os demais direitos de aluno, tais como: a) entrar na faculdade pela porta principal; b) ter seu nome na lista de presenças; c) realizar trabalhos, provas e exames das disciplinas faltantes; d) acesso às notas, trabalhos e provas; e) colar grau; f) expedição de atestados, comprovantes e certidões; g) livre acesso à biblioteca.

A análise da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 32).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 60/70, oportunidade em que alega falta de interesse de agir por estar o impetrante devidamente matriculado por força de decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.05.004275-0, salientando que toda discussão referente ao curso deverá ser discutida naqueles autos.

Diante das informações prestadas, entendeu o douto juízo estar superada a pretensão formulada em sede de liminar.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito pela inadequação da via ou, caso não seja este o entendimento, concessão da segurança (fls. 135/138).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, por entender não estar presente o interesse processual em sua modalidade adequação, porquanto caberia ao impetrante apresentar a sua pretensão nos autos do mandado de segurança em que foi concedida a ordem, onde o juízo determinaria o cumprimento de sua decisão.

Embargos de declaração opostos a fls. 151/161 e rejeitados a fls. 162/162v.

Em apelação interposta a fls. 169/181 o impetrante alega, em síntese, estarem evidentes os requisitos ensejadores do mandado de segurança porque a autoridade apontada é agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público, há um ato ilegal real e/ou potencial e existe seu direito líquido e certo. Afirma que a pretensão nesta demanda apresentada diverge da outra, julgada no MS nº 2008.61.05.0042785-0 "*eis que, aqui, este se trata de ato isolado e individualizado (emissão de boletos que condicionaram o apelante ao seu pagamento para a continuação das atividades acadêmicas), que veio em desrespeito à ordem judicial que deferiu a ultimação de disciplinas faltantes para a conclusão do curso*". Diz, assim, que este pedido "*carrega um plus em relação àquele que simplesmente pleiteava a complementação de disciplinas. Este writ, ao contrário, além da ultimação e convalidação acresce em ratificação o direito de ir e vir, frequentar, obter documentação e a conclusão do curso com colação de grau, o que encontrou óbice por parte da entidade de ensino recorrida até o seu manejo e pedido de informações*". Afirma que somente após o pedido de informações realizado nestes autos é que a "*recorrida decidiu cumprir a lei e a ordem judicial*" emanada. Argumenta ter tido "*violado seu direito líquido e certo por ter sido-lhe impingido pagamento de mensalidades relativas ao curso, sob pena de aplicação de medidas punitivas proibitivas para que ele pudesse dar continuidade e concluir o seu curso, em afronta à r. decisão dos autos de nº 2008.61.05.0042785-0, daí se verifica que os objetos de ambos os writs se tangenciam mas se diferem, o que autoriza o reconhecimento da existência do interesse de agir*". Aduz ter concluído o curso de medicina, colado e grau e prestado juramento, além de ter obtido o respectivo diploma. Pleiteia,

por conseguinte, que seja declarada a nulidade da r. sentença e analisado o mérito por força do § 3º do artigo 515 do CPC "para dar provimento aos pedidos formulados no exórdio às fls. 12/13, vale dizer, a) entrar na faculdade com os demais alunos, ou seja, pela entrada principal através da catraca eletrônica; b) ter seu nome nas listas de presença; c) realizar trabalhos, provas e exames das disciplinas faltantes; d) acesso às notas, trabalhos e provas, bem como, pedir revisão das mesmas; e) colar grau; f) expedição de atestados, comprovantes ou certidões para todos os fins, inclusive o de transferência, se assim desejar; g) livre acesso à biblioteca e demais dependências da faculdade."

Contrarrazões a fls. 195/202.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 204/205 opinando pelo parcial provimento da apelação para que seja afastada a inadequação da via mandamental e, no mérito, denegada a segurança.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Verifica-se da análise da petição inicial que a causa de pedir - o fato jurídico que o impetrante coloca como fundamento de sua demanda - é a desobediência e recalcitrância da autoridade em cumprir a determinação judicial proferida nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.05.004275-0, vez que em dezembro de 2008 emitiu boleto de matrícula com novo valor de cobrança. Destaco, neste sentido, trecho da petição inicial, mais precisamente o 5º (quinto) parágrafo das folhas 04:

"Assim, é que se nos apresenta **fato consumado** que a volição sentenciante respeitável sentença de mérito exarada pelo Nobre Juiz da 5ª Vara Federal desta Subseção Judiciária (processo nº 2008.61.05.004275-0) determina à impetrada que permita ao impetrante autor concluir o Curso de medicina e, corolário lógico, por Direito e por Justiça, tem direito ao cursamento da disciplina faltante e à colação de grau, **sem qualquer restrição**, para que possa exercer seu Direito ao Trabalho, legal e constitucionalmente garantido. A Instituição impetrada viu-se vencida, mas não convencida de Justiça do julgado que determinou que o impetrante cursasse regularmente as aulas de medicina das disciplinas faltantes e **tenta desafiar ordem judicial que sequer tem efeito suspensivo** (doc. anexo nº)" (sic).

Bastante claro se mostra que a decisão do juízo *a quo* se encontra acertada, eis que não há dúvida de que o cerne da questão proposta nestes autos relaciona-se ao descumprimento do provimento jurisdicional emitido no MS nº 2008.61.05.004275-0. Assim, desnecessário a impetração de outro mandado de segurança, devendo a autoridade coatora cumprir a determinação judicial sob pena de crime de desobediência e prisão em flagrante, conforme leciona **Hely Lopes Meirelles**:

"A decisão - liminar ou definitiva - é expressa no mandado para que o coator cesse a ilegalidade. Esse mandado judicial é transmitido por ofício ao impetrado, valendo como ordem legal para o imediato cumprimento do que nele se determina, e, ao mesmo tempo, marca o momento a partir do qual o impetrante, beneficiário da segurança, passa a auferir todas as vantagens decorrentes do writ. (...)

O não atendimento do mandado judicial caracteriza o crime de desobediência a ordem legal (CP, art. 330), e por ele responde o impetrado renitente, sujeitando-se até mesmo a prisão em flagrante, dada a natureza permanente do delito." (Mandado de Segurança, 20ª edição, Malheiros, pág. 92).

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Em se tratando de obrigação de fazer, não há execução em mandado de segurança, devendo o cumprimento da ordem ser efetivado com a expedição de ofício à autoridade coatora. 2. "Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios" (Súmula 105/STJ). 3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP nº 951441, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.10.2009, DJE 16.11.2009)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. REINTEGRAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA. DESCUMPRIMENTO. ÓBICE DO ART. 2º-B DA LEI 9.494/97. INAPLICABILIDADE. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. O acórdão proferido pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça nos autos do MS 7.130/DF determinou a reintegração dos reclamantes, ex-servidores do extinto Programa Nacional de Alfabetização - PNA, em razão da anistia concedida, fixando o prazo de 120 (cento e vinte) dias para que o Ministro de Estado da Educação e do Desporto, autoridade impetrada, cumpra o julgado. 2. O mandado de segurança tem como característica específica a possibilidade de imediato cumprimento da sentença, que corrige a ilegalidade praticada. Por conseguinte, o impetrante, tão logo proferida a decisão, poderá requerer a expedição de ofício para que a autoridade impetrada cumpra o julgado, independentemente de cautela ou de expedição de carta de sentença. 3. O óbice do art. 2º-B da Lei 9.494/97 é inaplicável. O acórdão cuja observância ora se reclama determinou reintegração, que tem o significado de revigorar, recuperar, restabelecer, repor, pôr no lugar ou na situação anterior, retornar ao status quo ante. Não criou, por conseguinte, uma relação jurídica nova entre as partes, hábil a entender que determinara "inclusão em folha de pagamento". 4. Reclamação julgada procedente. Multa diária fixada no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por descumprimento."

(RCL nº 1827, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.10.2006, DJ 05.02.2007, pág. 190)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. NÃO-CUMPRIMENTO PELA AUTORIDADE COATORA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA CONCESSIVA. I - Se, apesar de concedida a segurança, a autoridade coatora não cumpre a ordem e retém valores indevidamente, a sua execução deve ser feita nos próprios autos do writ of mandamus, não havendo necessidade do ajuizamento de nova ação, a teor do art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.021/66. II - Recurso especial improvido."
(REsp nº 665458, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03.05.2005, DJ 01.07.2005)

Como se vê, não é preciso impetrar novo mandado de segurança, bastando ao impetrante lesionado postular ao juiz que lhe concedeu a segurança que oficie à autoridade para imediato cumprimento do ato.

Importante anotar, também, que o processo nº 2008.61.05.0042785-0 já contém decisão transitada em julgado favorável ao impetrante, oportunidade em que reconhecido ter havido a conclusão do Curso de Medicina com êxito. Neste propósito, cito a ementa do acórdão da lavra do eminente Desembargador Federal Nery Junior:

"Apelação do impetrante não conhecida, visto que não existe razão lógica ou jurídica que sustente a interposição do recurso.

A impetração originou-se única e tão somente em função de alegada pendência financeira do escolar, no entanto, a par de obter decisão ao empós vergastada pelo reconhecimento de nulidade (tão-somente porque a matéria seja de competência da Justiça Federal e não estadual), fato é que não apenas o impetrante concluiu o curso, como fê-lo com êxito.

A própria universidade a despeito de seguir repisando a argumentação expendida desde a exordial anotou em seus assentos que encontra-se hoje aprovado na vida acadêmica. Mas pá de cal vigorosa à pendenga pôs a Instituição quando, em 22 de maio p.p conferiu - formalmente - ao então estudante, o título de MÉDICO, cujo registro inclusive já se operou , sob o número 009448/2009, conforme demonstrado às fls. 562.

A caudalosa jurisprudência que robusteceu nos tribunais no sentido de não permitir a participação de alunos em escolas públicas ou privadas sem a necessária contrapartida financeira - inclusive com minha pronta e firme adesão, há anos, não estaria, por certo, conformada com a situação in concreto, eis que neste, além da evidente boa fé do estudante, esteve a seu lado uma contemporânea gestão judicante, que nulificada ou não, representou a palavra do Estado de Direito àqueles tempos. Não será, por certo, plausível que a estas alturas o conhecimento haurido, o esforço realizado, o tempo percorrido e o sucesso alcançado seja pela ficção científica retirado e desinstalado da realidade.

Não é razoável - venias devidas - que após todos esses anos de sustentação jurídica e manutenção de um status quo em favor do impetrante esteja o Judiciário a derrocar toda a avença ocorrida inclusive com expreso patrocínio seu. Veja-se que não apenas um Juiz de Direito decidiu em socorro da impetração: mesmo a sentença passada perante o juízo da 2ª vara federal de Campinas seguiu essa mesmíssima orientação.

Não conheço do apelo do impetrante e nego provimento ao apelo da impetrada e bem assim à remessa oficial, tida por ocorrida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.05.004275-0, 3ª Turma, Rel. para acórdão Desembargador Federal Nery Junior, j. 24.09.2009, DJF3 17.11.2009, pág. 394)

A conclusão do curso por parte do apelante, outrossim, é mais um obstáculo ao acolhimento de sua pretensão. Longe de aplicar a teoria do fato consumado à hipótese, o fato incontroverso é que o apelante logrou êxito em se formar em Medicina, terminando seus estudos na PUCC, tornando incompatível os pedidos apresentados - entrar na faculdade pelo portão da frente, ter seu nome na lista de presença, realizar trabalhos e provas etc. - com a situação na qual ora se encontra.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008026-02.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008026-7/SP

APELANTE : DANIELE JORGE INOCENCIO

ADVOGADO : FLÁVIA LONGHI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008809-91.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.008809-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : CELIO GOMES DE MACEDO
: MARGARIDA MARIA FERNANDES DE MACEDO
ADVOGADO : JULIANA TRAVAIN e outro
No. ORIG. : 00088099120084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007461-32.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.007461-3/SP

APELANTE : WANDA STEVANATO DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outro
: NERIDE GUDIANA DE SOUZA DALALIO
ADVOGADO : THIAGO CARDOSO XAVIER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
No. ORIG. : 00074613220084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007525-42.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.007525-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : HELIA FERREIRA GIL e outros
: LUCILA ANTONIA FERREIRA GIL
: JUDITH PINTO DE FREITAS
ADVOGADO : ADRIANO MARQUES e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008212-16.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.008212-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO : CLAUDEMIR SCHIAVOLIN
ADVOGADO : HENRY ALEX SILVERIO e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008883-39.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.008883-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : ALAYDE JESUS BUZOLIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AUDREY LISS GIORGETTI e outro
No. ORIG. : 00088833920084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008953-53.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.008953-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
APELADO : CLARICE MARQUES FERNANDES
ADVOGADO : SIDNEI MONTES GARCIA e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018329-57.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.018329-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : ZAANE MARIA MARTINS PRATES DE CASTRO e outro
: CLOVIS RIBEIRO DE CASTRO
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00183295720084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000493-65.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.000493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PLASTICOS SILVATRIM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00004936520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal ajuizada para a cobrança de IPI, COFINS e PIS (valor de R\$ 1.979.162,65 em dez/06- fls. 134). Não houve condenação da embargante nos honorários advocatícios por considerar suficiente a previsão do Decreto-lei nº 1.025/69.

Apelação da embargante, fls. 77/95, pugnano pela reforma da sentença, sustentando, em síntese: *a)* nulidade da CDA que embasa o executivo por ausência de preenchimento dos requisitos do artigo 2º, § 5º, da LEF, bem como dos artigos 201 e 202 do CTN; *b)* nulidade do procedimento executivo diante da ausência de procedimento administrativo prévio para constituição do crédito tributário; *c)* caráter confiscatório da multa moratória e impossibilidade de sua cumulação com os juros de mora e a correção monetária; *d)* de 20% prevista na certidão de dívida ativa; *f)* inconstitucionalidade da taxa Selic e, por fim, *g)* impossibilidade da cobrança do encargo legal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

Quanto à alegação de parcelamento do débito exequendo, tenho que os documentos trazidos à colação pela apelada (fls. 130/132) não são suficientes para comprovar que de fato tenha havido adesão do contribuinte ao parcelamento

instituído pela Lei nº. 11.941/2009, em especial porque indicam a situação da dívida ativa como "Ativa Ajuizada Aguard Neg Lei 11.941 - S/Parc Ant-Todos Débitos Atendem", apontando para a inexistência de formalização do parcelamento, pelo menos até 12/03/2010, data que em foram emitidos os referidos documentos.

Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."
(TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)

Assim, pois, competia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a alegação de cobrança de valores indevidos, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumprir notar que a Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Ademais, a Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência.

Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal.

Ademais, também não merece acolhida a tese de inexistência de notificação do lançamento, pois, na hipótese, consta da CDA que a cobrança refere-se a valores relacionados ao IPI, PIS e COFINS e que a forma de constituição do crédito foi por intermédio de declaração do próprio contribuinte. Com isto, constituído está o crédito fazendário, estando o contribuinte notificado e nada mais sendo necessário para a inscrição da dívida. Não houve, portanto, ofensa aos princípios constitucionais mencionados no apelo, não havendo que se falar em nulidade.

Cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CND. PERSISTÊNCIA DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - ...

2 - *Tratando-se de autolancamento de débito fiscal declarado e não pago, é prescindível a instauração do procedimento administrativo para inscrição da dívida e posterior cobrança. Orientação traçada pelo Egrégio STF seguida pelo STJ.*

3 - *Recurso especial conhecido e provido. (STJ 2ª Turma, RESP n. 97115/RS, rel. Min. Peçanha Martins, v. u., DJ 01.06.98, p. 61)*

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESNECESSIDADE DO LANÇAMENTO. REDUÇÃO DA MULTA DE MORA PARA 20%. JUROS.

1. *Desnecessário o lançamento, por se tratar de cobrança de tributo sujeito a lançamento por homologação (CSL), declarado e não pago pelo contribuinte, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.*

..."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.10.002309-6, Rel. Desembargador Márcio Moraes, DJU em 17/01/07, página 492)

A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.

1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.

2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima.

Por fim, a cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei nº 8.981/95, artigo 84, inciso II. Dessa forma, ante a previsão legal, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da embargante.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007631-83.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007631-1/SP

APELANTE : GABRIEL MIGUEL DE OLIVEIRA espolio

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

REPRESENTANTE : TEREZINHA DOS SANTOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outro
: SEBASTIAO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
No. ORIG. : 00076318320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007626-43.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007626-7/SP

APELANTE : NOHEMIA SERRAVO DA CRUZ
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007634-20.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007634-6/SP

APELANTE : MARIA PURCINA LOFRANO TOPPE
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008292-44.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.008292-9/SP

APELANTE : ELVIRA VOLPONI
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008553-09.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.008553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCENARIA E CARPINTARIA SAO JOSE LTDA -ME
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO ARAUJO GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Araraquara, com o escopo de manter a empresa impetrante no regime do SIMPLES.

O pedido de liminar foi indeferido.

Após as informações e o parecer do Ministério Público Federal, sobreveio sentença, denegando a segurança, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, pois entendeu o MM. Juízo de origem que, como havia débito da empresa junto ao INSS, mantê-la no SIMPLES seria verdadeiro incentivo à inadimplência tributária.

Inconformada, a impetrante apelou, sustentando que exigir regularidade fiscal como condição para se manter no SIMPLES é uma forma de coação, o que fere os princípios constitucionais de ordem tributária e econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal, visando o crescimento econômico das atividades exercidas por essas empresas, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais.

Como as empresas prestadoras de serviço encontram-se em posição diferente das demais pessoas jurídicas, a vedação imposta pela Lei n.º 9.317/96 não fere o princípio da isonomia.

Ademais, há que se ressaltar que o tratamento desigual existe, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

In casu, discute-se a impossibilidade de opção ao SIMPLES de empresa face a existência de débitos fiscais, qual seja o previsto no inciso XV do artigo 9º da Lei nº 9.317/96:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;"

Compulsando os autos, verifica-se que a impetrante foi excluída do SIMPLES por constar débitos junto ao INSS e a extinção ou a suspensão da exigibilidade deles não terem sido comprovadas.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, aqui colacionado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO DO ARTIGO 9º, INCISO XV, DA LEI Nº 9.317/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Retido o agravo de instrumento e não reiterado o seu julgamento nas razões de apelação, não se conhece do recurso interposto.

2. Ao legislador foi conferida, pelo artigo 179 da Carta Federal, a competência para editar a lei de outorga de tratamento preferencial a micro e pequenas empresas, que exigiu a definição dos beneficiários, dos benefícios, dos requisitos para a sua concessão, das hipóteses de exclusão, dentre outras situações de regulação.

3. A previsão, no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, de um regime de vedações, em si, não viola nem inibe a eficácia da política de tratamento jurídico preferencial a micro e pequenas empresas: pelo contrário, a criação de requisitos objetivos de inclusão e de vedação reforça, na essência, a idéia de preferencialidade e, tal como instituída pelo legislador, não pode ser antevista como despida de razoabilidade e proporcionalidade. 4. Não é legítimo o reconhecimento judicial do direito de opção a contribuintes que, pelos critérios legais, foram claramente excluídos do

benefício, sob pena de extrapolar o Poder Judiciário a sua condição de mero legislador negativo, no controle de constitucionalidade, invadindo a competência constitucional do legislador.

5. Previsão legal de impedimento à opção pelo SIMPLES de contribuinte, ou sócios respectivos, com pendências junto ao INSS: constitucionalidade e legalidade da decisão administrativa impugnada. 6. Caso em que a impetrante apenas comprovou que promoveu impugnação à exclusão do SIMPLES, nada constando dos autos quanto à regularização das pendências fiscais, que são exigidas pelo inciso XV do artigo 9º da Lei nº 9.317/96.

(TRF3, AMS 2005.61.19.001487-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJ 21/11/2007)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557 do CPC.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002364-09.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.002364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : JOSE ALAOR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIELA ZAMBAO ABDIAN IGNACIO e outro

No. ORIG. : 00023640920084036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003785-25.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.003785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORRÊA e outro

APELADO : JOSE CARLOS CASSIOLATO e outro

: CARMEM ELIAS CASSIOLATO

ADVOGADO : DANTE RAFAEL BACCILI e outro

No. ORIG. : 00037852520084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 e no AI nº 754745, determinando o sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002491-32.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.002491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar, por inobservância do princípio da anterioridade nonagesimal ou da *vacatio legis*, a majoração da alíquota da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, de 0,08% para 0,38%, e compensar os respectivos valores.

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, uma vez que não foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal, e, sucessivamente, a observância da *vacatio legis* prevista na Lei de Introdução ao Código Civil.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS, tendo seu Pleno reconhecido que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.

Também não é aplicável o artigo 1º da LICC à EC 42, em respeito à hierarquia do ordenamento jurídico e à máxima efetividade das normas constitucionais. Nesse sentido, a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CPMF (CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA) - EC Nº 42/2003: ALÍQUOTA DE 0,38% A PARTIR DE JAN 2004 (MERA PRORROGAÇÃO DE EXAÇÃO JÁ EXISTENTE).

(...)

4 - O só fato de não constar no final da EC nº 42/2003 a expressa menção - praxe forense dispensável - de que ela "entraria em vigor na data de sua publicação" é desifluente: as normas constitucionais, salvo menção expressa em sentido contrário, tem, quando são, como no caso, normas de eficácia plena, aplicabilidade desde a sua publicação, não havendo falar na "vacatio legis" de 45 dias prevista no art. 1º da Lei de introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657/1942), norma infraconstitucional. Prioriza-se, sempre, a interpretação que assegure a integridade da força normativa da CF/88 e da "máxima efetividade" das normas constitucionais (RE-ED nº 227.001/DF).

(...)

(TRF 1.ª Região, AC n.º 2005.38.00.013228-8/MG, 7a. Turma, j. 16.10.2007, DJ 26.10.2007, p. 90, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino do Amaral).

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos de mérito da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada do STF, **nego seguimento à apelação da impetrante**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004344-05.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.004344-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS (Int.Pessoal)
DESPACHO
Vistos.

Certifique a Subsecretaria da Terceira Turma de que o agravo legal acostado a fls. 84/93 não está assinado.

Após, intime-se a parte agravante - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) - para que regularize o recurso interposto, sob pena do seu não conhecimento.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022796-63.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.022796-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARISA FIRMIANO CAMPOS DE FARIA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro
No. ORIG. : 00227966320084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à ECT, de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, referente aos exercícios de 1995, 1996, 1997 e 1998, com condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou a ECT, alegando, em suma: **(1)** ocorrência de prescrição; **(2)** por sua natureza jurídica de prestadora de serviço público exclusivo da União, sujeita-se ao mesmo regime dispensado à Fazenda Pública, tendo direito à isenção da taxa fundamentado no artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, combinado com o artigo 20 da Lei Municipal nº 9.670/83 e artigo 26, I, da Lei Municipal nº 13.477/02; **(3)** a taxa exigida pela Municipalidade de São Paulo não atende os parâmetros da legislação tributária hierarquicamente superior, já que a base de cálculo eleita não corresponde ao custo da atividade, ao ser fixada a partir do número de empregados ou natureza da atividade exercida, assim violando o artigo 145, § 2º, da Constituição Federal e o artigo 77, *caput*, do Código Tributário Nacional; **(4)** mesmo havendo lei municipal, com a instituição da taxa e da estrutura administrativa, impõe-se para a legalidade da cobrança a efetiva atuação fiscalizadora sobre o imóvel, pois a fiscalização no plano meramente potencial conflita com o artigo 145, II, da CF, e artigos 77 e 78, parágrafo único, ambos do Código Tributário Nacional; **(5)** a revogação da Súmula 157/STJ não acarretou a certeza da legitimidade da cobrança da taxa, pois somente é pertinente a cobrança se houver o efetivo exercício do poder de polícia, que no presente caso não restou de modo algum comprovado; e **(6)** direito à redução da multa de 100% para 50% (artigo 23, inciso II, da Lei Municipal nº 13.477/02 c/c artigo 106, inciso II, c, do CTN).

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da parcial procedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A inoccorrência da prescrição

Neste sentido, cabe recordar que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de auto de infração, com a notificação do contribuinte em **05.10.00** (f. 22/5), tendo sido a execução fiscal proposta na vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 29.08.05

(f. 20), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **31.08.05** (conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte), pelo que inexistente a prescrição.

(2) A alegação de isenção

Prevê o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 que: *"A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais"*.

Tal preceito legal, que foi recepcionado pela Constituição de 1988 (AI-AgR nº 718.646, Rel. Min. EROS GRAU, DJU de 24.01.08), garante à ECT, por extensão, no campo tributário, a isenção concedida à União, o que, porém, não significa a procedência do pedido formulado pela empresa pública, com base nos artigos 20 da Lei Municipal nº 9.670/83 e 26 da Lei Municipal nº 13.477/02.

A legislação municipal, supracitada, previu isenção de pagamento de taxas aos órgãos da Administração Direta da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações, em relação a estabelecimentos em que exercidas atividades vinculadas às finalidades essenciais.

A regra de extensão de benefícios, particularmente os fiscais, deve ser limitada à órbita da competência tributária da própria União, instituidora da lei federal de isenção, a quem incumbe, por lógica de correlação, suportar os efeitos financeiros do benefício, sendo vedado o comprometimento, através de lei federal, de receita tributária de outros entes federativos, sob pena de supressão da respectiva autonomia tributária.

Em prol de tal autonomia federativa, no campo tributário, dispõe, de forma expressa, o artigo 150, § 6º, da Carta Federal, que: *"Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g"*.

Assim, por se tratar de taxa municipal, nem a legislação federal de extensão, nem a lei municipal de instituição da isenção, podem ser invocadas em benefício da ECT: a primeira delas porque incompatível tal interpretação com a vedação do artigo 150, § 6º, da Carta Federal, e a segunda porque a interpretação da isenção, conferida pela lei do ente tributante, deve ser literal, em observância ao artigo 111, II, do Código Tributário Nacional.

Sobre este último aspecto, assim decidiu a Turma, especificamente em relação à ECT:

- AC nº 2007.61.82.032250-3, Rel. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 22/09/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE. I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80). II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo III, inciso II, do Código Tributário Nacional. V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma. VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil. VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de 'número de empregados' para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em

relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002. XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas 'ex lege'. XII - Apelação da embargada parcialmente provida."

(3) A alegação de falta de comprovação da efetiva prestação do serviço pelo Município

Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, a jurisprudência pacificou interpretação favorável à Municipalidade, inclusive a de São Paulo, a teor do que revelam precedentes das Cortes Superiores:

- RE-AgR nº 222.252, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU de 18/05/2001: "TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO. - Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante. - A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento."

- AI nº 699.068 AgR/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 17.04.2009, p. 4856: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA E FISCALIZAÇÃO PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade de taxas cobradas em razão do serviço de fiscalização exercido pelos municípios quanto ao atendimento às regras de postura municipais. II - Presunção a favor da administração pública do efetivo exercício do poder de polícia, que independe da existência ou não de órgão de controle. Precedentes. III - Agravo regimental improvido."

- AgRg no Ag nº 880.772, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU DE 20/09/2007: "TAXA DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO. I - A recente jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade. Precedentes: AgRg. nos EREsp. n.º 485.951/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28/11/2005, p. 174; REsp n.º 261.571/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 6/10/2003, p. 199; AGA n.º 536.338/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004, p. 00174; EDAG n.º 421.076/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO NORONHA, DJ de 09/02/2004, p. 00154; REsp n.º 327.781/BA, Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15/12/2003, p. 00185. II - Agravo regimental improvido."

Esta Turma igualmente decidiu pela validade da tributação, quando questionada a necessidade de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia administrativa, *verbis*:

- AC nº 2001.61.82017218-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 15/09/2004: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CEF. TAXA MUNICIPAL DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, no âmbito de sua competência tributária, não sendo possível presumir a má-fé do Poder Público ou a inexistência de aparato administrativo, para o exercício do poder de polícia. 3. Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ('É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial') pacifica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada. 4. Improcedência dos embargos, com a inversão da sucumbência, considerando a verba honorária de 20% sobre o valor atualizado da causa. 5. Precedentes da Corte."

(4) A impugnação à base de cálculo da taxa

A propósito da base de cálculo da taxa, fixada a partir do número de empregados do contribuinte, a jurisprudência tem reconhecido, há muito, ser indevida a tributação assim instituída, conforme comprovam os precedentes:

- RE nº 100.201, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, DJU de 22/11/85: "TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. Sendo a taxa uma contraprestação da atividade estatal desenvolvida genericamente em prol do contribuinte, seu fato gerador é essa atividade, a este devendo corresponder a base de cálculo. A taxa de licença

não pode ter por base de cálculo o valor do patrimônio, a renda, o volume da produção, o número de empregados ou outros elementos que não dizem respeito ao custo da atividade estatal, no exercício do poder de polícia."

- RESP nº 733.411, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 13/08/07: "TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO. 1. Em relação à alínea 'b', a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, 'd' da CF). 2. Competência do STJ quanto à alínea 'b' mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF). 3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF. 4. Recurso especial conhecido e provido."

- AC nº 2005.61.26005927-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 09/06/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. 2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxas, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional. 3. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, a jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais.

A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

Embora a Lei nº 9.670/83 incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade.

Em suma, sendo ilegal a taxa, com a base de cálculo fixada a partir do critério de número de empregados (Lei nº 9.670/83), devem ser acolhidos os embargos do devedor, prejudicado o requerimento de redução da multa aplicada de 100% para 50% (artigo 23, inciso II, da Lei Municipal nº 13.477/02 c/c artigo 106, inciso II, e, do CTN).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, acolhendo os embargos do devedor e condenando, por consequência, a embargada em verba honorária, que se fixa, nos termos da jurisprudência da Turma, em 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 20, § 4º, do CPC).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027934-11.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027934-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : CLAUDIA REGINA DE SOUZA DIAS MARTINS
No. ORIG. : 00279341120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 905,62 em out/08 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

1 - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00135 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014130-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 1999.61.00.025119-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar, requerida com o fim de se obter a suspensão da exigibilidade de tributo que lhe é exigido por meio de mandado de procedimento fiscal relativo ao recolhimento da COFINS, com base cálculo majorada pela Lei 9.718/98, discutido nos autos da apelação em mandado de segurança n. 1999.61.00.025119-4 está suspenso.

Decido.

Em consulta realizada no Sistema de Acompanhamento Processual desta Colenda Corte, verifico que os embargos de declaração, apresentados em face do acórdão proferido no feito acima indicado, já foram julgados por esta Turma, motivo pelo qual resta prejudicado o objeto desta medida cautelar.

Ante o exposto, tendo em vista a perda do objeto desta medida cautelar, **julgo-a extinta**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-50.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000869-8/MS

APELANTE : CICERA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro
No. ORIG. : 00008695020094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-95.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000595-6/SP

APELANTE : FABIANO SIMAO COTECO incapaz
ADVOGADO : EDVALDO VOLPONI e outro
REPRESENTANTE : MARIA DE JESUS SIMAO COTECO
ADVOGADO : EDVALDO VOLPONI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00005959520094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000738-84.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000738-2/SP

APELANTE : AVELINO COTRIM
ADVOGADO : DANIEL DEZONTINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-93.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000912-3/SP

APELANTE : ISABEL CRISTINA JODAS
ADVOGADO : OMAR SAHD SABEH e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003247-85.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003247-9/SP

APELANTE : ANNA DE CASTRO FON espolio
ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : FRANCISCO CARLOS DE CASTRO FON e outro
: JAYME DE CASTRO FON JUNIOR
ADVOGADO : GILBERTO DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
No. ORIG. : 00032478520094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005783-69.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BARBARA RIBEIRO DE ANDRADE
ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO e outro
APELADO : Universidade Presbiteriana Mackenzie
ADVOGADO : THIAGO LEITE DE ABREU

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Reitor do Instituto Presbiteriano Mackenzie, objetivando o reconhecimento de seu direito de proceder à matrícula, obstada em razão de inadimplência.

Com fulcro no artigo 285-A do CPC, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, pois entendeu o MM. Juízo de origem que o aluno inadimplente não tem direito à matrícula.

Inconformada, a impetrante apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

O ato praticado pela autoridade no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada na Lei nº 9.870/99, artigo 5º. Vale mencionar que, com as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória n.º 1.890-67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluírem o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

O direito à renovação da matrícula está disciplinado nos artigos 5º e 6 da Lei 9.870/99, dispondo que os alunos já matriculados terão direito à renovação das matrículas, salvo quando inadimplentes, sendo vedada a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, buscando referida lei atender da forma mais justa possível tanto os interesses de alunos quanto das instituições de ensino.

Assim, o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula dos impetrantes por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, de modo que o interesse social que cerca o acesso à educação não é suficiente para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente.

Na hipótese dos autos, como a impetrante estava inadimplente e não consta dos autos interesse por parte da impetrante de firmar acordo com a universidade para pagamento das mensalidades em atraso, a fim de regularizar sua situação financeira junto à instituição, não possui direito à rematrícula.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que trago à colação:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. 1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da rematrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes. 2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual. 3. Decidiu com acerto o Tribunal a quo ao aplicar ao presente caso a teoria do fato consumado. 4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 601499, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ: 16/08/2004) PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99) 2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99) 3. A exegese dos dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares. 4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes. 5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido. 6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ. 7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001. 8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. 10. Recurso Especial desprovido.

(STJ, RESP 200600772460, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 31/5/2007)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014530-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014530-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : TIAGO BORGES LOPES FLEURI

ADVOGADO : MARCELA BORGES FLEURI CORNETA e outro

APELADO : Universidade Nove de Julho UNINOVE

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação interposta nos autos de mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir ao impetrante o direito que entende líquido e certo de obter a reavaliação de notas de prova a que foi submetido no curso de Medicina da Universidade Nove de Julho.

Alega o impetrante ter iniciado em fevereiro de 2005 o curso de Medicina na Universidade Nove de Julho, tendo cursado 8 semestres sempre com aprovação acima da média. Ocorre que em 21.04.2009 ficou sabendo que sua média final em Pediatria seria 5,5 (cinco e meio), abaixo, portanto, do mínimo necessário à aprovação. Pediu revisão de provas e entrou com recurso administrativo junto à coordenação do curso, oportunidade em que constatou dois erros que culminaram em sua reprovação, a saber: (i) a nota foi dada em escala de zero a cinco pontos e não de zero a dez, conforme combinado com os docentes do internato em Pediatria e (ii) a ficha foi completamente preenchida, porém o campo correspondente ao valor da nota encontra-se em branco. Afirma que o professor calculou mal suas notas e propositalmente alcançou 5,45 e não 5,60, que seria correto, e que levaria ao arredondamento para 6, com a sua consequente aprovação. Diz estar sendo violado o Regimento Interno da instituição de ensino, razão pela qual postula a concessão da segurança para que "seja garantido o direito do Impetrante de ter sua nota corrigida e por consequência a respectiva aprovação, para que haja seguimento ao curso".

A fls. 75/76 foi reconhecida a incompetência absoluta do Juízo de Direito da 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Recebido os autos e regularizada as custas processuais, foi a petição inicial indeferida, com fulcro no artigo 295, III, do CPC, por não ser o mandado de segurança a via adequada para a questão, além de não ser dado ao Poder Judiciário reexaminar o conteúdo de provas e critérios de correção (fls. 85/86v).

Em apelação interposta a fls. 87/93 o impetrante alega, em síntese, ter havido erro de cálculo do professor ao fazer a média final da disciplina de Pediatria, que lançou equivocadamente a nota 5,45 quando o correto seria 5,6 que, por força do arredondamento previsto em norma interna, alcançaria a nota 6, mínimo necessário para a aprovação. Diz que o interesse de agir está presente porque teve que se valer da via processual para alcançar o direito pretendido, interesse que está sendo resistido pela parte adversa. Afirma ser notório seu direito, que se encontra comprovado pelo erro de cálculo que não foi corrigido pela via administrativa.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 96/98v.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Leciona a professora **Maria Sylvia Zanella Di Pietro** que "*O Poder Judiciário pode examinar os atos da Administração Pública, de qualquer natureza, sejam gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários, mas sempre sob o aspecto da legalidade*", sendo que, "*Quanto aos atos discricionários, sujeitam-se à apreciação judicial, desde que não se invadam os aspectos reservados à apreciação subjetiva da Administração Pública, conhecidos sob a denominação de "mérito" (oportunidade e conveniência)*" (in *Direito Administrativo*, Atlas, 12ª edição, pág. 593).

Encontra-se vedado, por conseguinte, a incursão do Poder Judiciário sobre os aspectos referentes ao mérito da nota aplicada ao impetrante na disciplina de Pediatria da Universidade Nove de Julho.

No único aspecto possível de apreciação, não se observa nenhuma ilegalidade no procedimento de revisão de provas apresentado, sendo que o recurso foi devidamente avaliado pelo corpo discente da instituição de ensino, conforme consta a fls. 62/69.

Assim, outra solução não resta senão negar seguimento ao recurso, uma vez que o entendimento adotado pelo douto juízo encontra-se em consonância com a jurisprudência pátria. Neste sentido destaco os v. arestos abaixo:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAMES MÉDICOS. REPROVAÇÃO. OFENSA INDIRETA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279. I - Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora. II - A alegada violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, em regra, configura situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. III - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. IV - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. V - Ausência de novos argumentos. VI - Agravo regimental improvido." (AI-AgR nº 610149/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 09.10.2007, DJ 14.11.2007, pág. 45) - grifo inexistente no original

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO: PROVAS: REVISÃO.

I - Não cabe ao Judiciário, no controle jurisdicional do ato administrativo, valorizar o conteúdo das opções adotadas pela banca examinadora, substituindo-se a esta, mas verificar se ocorreu ilegalidade no procedimento administrativo, apenas, dado que, se as opções adotadas pela banca foram exigidas de todos os candidatos, todos foram tratados igualmente.

II - R.E. não conhecido."

(RE nº 140242/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 21.11.1997, pág. 464)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. ATRIBUIÇÃO DE PONTOS NA PROVA DE TÍTULOS. LEGALIDADE. LIMITE DO EXAME PELO PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FATO NOVO IRRELEVANTE. 1. Ação Mandamental proposta para retificar pontuação atribuída na fase de títulos de concurso de ingresso nos serviços notarial e registral do Estado de Minas Gerais. 2. A

jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora e intervir nos critérios de correção de prova e de atribuição de notas, pois sua atuação cinge-se ao controle da legalidade do concurso público. 3. A análise dos autos não evidencia direito líquido e certo ao acréscimo objetivado pela agravante, tendo em vista que a sua pretensão repousa em certidões inaptas a comprovar o exercício da advocacia previsto no edital. 4. É irrelevante o fato novo suscitado pela agravante, pois foge ao objeto do presente mandamus. Com efeito, o ato impetrado cinge-se à pontuação na fase de títulos, e eventual renúncia da serventia pelo candidato que obteve a sua titularidade é questão subseqüente e sem repercussão na presente lide. 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AROMS 27808, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03.09.2009, DJe 11.09.2009)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA. ANULAÇÃO DE PROVA. E APLICAÇÃO DE NOVA AVALIAÇÃO. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. CONTROLE DE LEGALIDADE. 1. Com o advento da Lei nº 9.139/95, cabível o agravo de instrumento em sede de mandado de segurança, pois a sua interposição não conflita com a natureza célere do writ e mostra-se adequada com as normas gerais do Código de Processo Civil. 2. Na hipótese dos autos, a instituição de ensino anulou avaliação que aplicara aos alunos da disciplina de estágio supervisionado e submeteu-os à nova avaliação, não se identificando aí nenhuma conduta violadora da lei. 3. Ao Poder Judiciário é defeso pronunciar-se sobre critérios de correção de provas e de atribuição de notas, conquanto radicam-se estes no âmbito de atuação do Poder Executivo, cabendo à Administração adotar as regras que entender mais convenientes e adequadas para o caso concreto, deflagrando-se o controle jurisdicional somente nas hipóteses de violação da lei. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 200603000248460, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 14.06.2007, DJU 29.06.2007, pág. 712)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002675-17.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.002675-0/SP

APELANTE : EDSON ANTONIO MOREIRA FILHO

ADVOGADO : EDER AIRTON TONHETTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003220-87.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003220-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI

APELADO : SEBASTIAO RENATO FERRAZ

ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000225-98.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.000225-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : DIZOLINA TALHATI ZIMINIANI
ADVOGADO : KARINA CALIXTO SANTOS e outro
No. ORIG. : 00002259820094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000232-90.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.000232-7/SP

APELANTE : JOAO CARLOS PINI e outro
: TEREZINHA NOGUEIRA PINI
ADVOGADO : RODRIGO MENDES ZANCHETTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000240-67.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.000240-6/SP

APELANTE : ILZE RIBEIRO CAZELLI
ADVOGADO : GRAZIELLA GABELINI DROVETTO E NOGUEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-63.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.000389-7/SP

APELANTE : JOSE ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : ADRIANO DA TRINDADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-87.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.000659-0/SP

APELANTE : ADAO PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-49.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.001250-3/SP

APELANTE : ADEMIR PRADELA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CANDIDO LEPE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-60.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.001398-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
APELADO : FUNDAÇÃO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINA DE SÃO JOSÉ DO RIO
PRETO

ADVOGADO : JUSSARA DA SILVA CURY e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002525-33.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002525-0/SP

APELANTE : NAIR DOS REIS

ADVOGADO : JULIANA TRAVAIN

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003326-46.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.003326-9/SP

APELANTE : KAROLINE MONSORES PONDIAM ALCADE

ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE RUBIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000078-66.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000078-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : MARIA NETO COIMBRA

ADVOGADO : SERGIO GAZZA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00000786620094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-38.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.000345-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

APELADO : CILENE MOREIRA CAMPOS TEIXEIRA

ADVOGADO : MARIANA BOGNAR RODRIGUES e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-83.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.000730-6/SP

APELANTE : FRANCISCO BENEDITO ROCHA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORRÊA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00007308320094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001615-97.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.001615-0/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS DE MENDONCA CAMPOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00016159720094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001381-15.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.001381-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : SANTA FERREIRA BARDIM e outro
: CLEIDE MARIA BARDIM
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00013811520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-92.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000593-8/SP

APELANTE : ALCIDES RISSI - ESPOLIO
ADVOGADO : GILBERTO GARCIA e outro
REPRESENTANTE : FABIO ALCIDES VIEIRA
ADVOGADO : GILBERTO GARCIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00005939220094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-62.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000595-1/SP

APELANTE : ALCIDES RISSI espolio
ADVOGADO : GILBERTO GARCIA e outro
REPRESENTANTE : FABIO ALCIDES VIEIRA
ADVOGADO : GILBERTO GARCIA e outro
CODINOME : FABIO ALCIDES VIEIRA RISSI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00005956220094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-94.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.000237-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro
APELADO : FLORINDA MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAQUES DOUGLAS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00002379420094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001796-83.2009.4.03.6113/SP
2009.61.13.001796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOSE DAS GRACAS SICARONI
ADVOGADO : TAMARA RITA SERVILHA DONADELI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CALCADOS RUFFATO LTDA -ME
No. ORIG. : 00017968320094036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de débitos oriundos do SIMPLES (valor de R\$ 23.956,16 em out/04 - fls. 46). Não houve condenação em honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69.

Apelação do embargante, fls. 148/161, pugnando pela reforma da r. sentença, ao argumento de que é parte ilegítima para compor o pólo passivo da execução fiscal, uma vez que não incorreu nas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Arguiu, também, que o mero inadimplemento do tributo não constitui infração legal, sendo que é preciso haver prova da ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Sustenta que o fato de o nome do sócio da empresa constar na CDA não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra este.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Quanto ao redirecionamento da execução fiscal ao sócio da executada, melhor sorte assiste ao apelante.

Conforme entendimento assente tanto na Doutrina como na Jurisprudência, é possível o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios de dissolução irregular da sociedade executada ou da prática descrita no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tais como atos cometidos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

E entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Com relação à responsabilidade do ora apelante, ex-sócio da empresa executada, pelos débitos inadimplidos, curvo-me ao entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO S QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DES PROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular .

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócio s houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO -GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio , este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular , esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio -gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

Conforme a ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls.21/23), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, observo que o ex-sócio José das Graças Sicaroni retirou-se da sociedade executada em 29/08/2002.

Pelo que dos autos consta, os indícios de dissolução irregular da empresa executada remontam o ano de 2005, conforme documento juntado às fls. 141, que informa a última declaração de rendimentos entregue pela sociedade executada no exercício de 2004, ano calendário 2003.

Desta feita, verifico que o ora apelante não mais exercia poderes de gerência à época da dissolução irregular da empresa executada, visto que dela já havia se retirado, motivo por que se afigura ilegítima a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal em comento.

Portanto, inexistente motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser reformada a r. sentença que manteve o sócio da executada no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o que faço para reconhecer a ilegitimidade do sócio embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000521-96.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000521-7/SP

APELANTE : LOURIVAL JOSE ROSA
ADVOGADO : WAGNER DONEGATI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00005219620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-17.2009.4.03.6115/SP
2009.61.15.000636-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
APELADO : ANA MARIA PALMA PETROCINIO ANDREGHETTO e outro
: LAIS PETROCINIO KROKOIZ
ADVOGADO : IVAN ANDREGHETTO e outro
No. ORIG. : 00006361720094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000111-29.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000111-1/SP

APELANTE : LAURINDO ANNIZE
ADVOGADO : MARCELO GOES BELOTTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-95.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000126-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
APELADO : ANA PAULA GALHARDO
ADVOGADO : MAURÍCIO FERNANDES BARBOSA

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-70.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000160-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : JOSE SANTO CANAL
ADVOGADO : MARCELO GOES BELOTTO e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-50.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000323-5/SP

APELANTE : JOSE PASCOAL CAVALLIERI e outros
: DANIEL GERALDO CAVALLIERI
: LUIZ RAIMUNDO CAVALLIERI
: ANTONIO SERGIO CAVALLIERI

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000339-04.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000339-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : BRANDALI DE OLIVEIRA DIAS DADALTO

ADVOGADO : PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO

CODINOME : BRANDALI DE OLIVEIRA DIAS

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-74.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000593-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : CLARICE COMUNIAN OSILIERI

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE ZAPATERO

REPRESENTANTE : ANDRE MESSA FILHO

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE ZAPATERO

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-03.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000837-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

APELADO : GUSTAVO SILVA

ADVOGADO : BRUNA GIMENES CHRISTIANINI e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-69.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.000852-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : DANIEL ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-24.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.000855-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA

APELADO : SERAFIM CUSTODIO e outro

: MARIA THEREZINHA MENEZES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PINCELLI DA SILVA

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001173-07.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001173-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : JEAN VICTOR BIANCO

ADVOGADO : MARIA FERNANDA FORTE MASCARO e outro

APELADO : FUNDACAO BARRA BONITA DE ENSINO

ADVOGADO : AURELIO SAFFI JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 3/4/2009, objetivando garantir ao aluno inadimplente a renovação de sua matrícula para o 3º período do curso de Educação Física, em instituição privada de ensino superior.

Alega o impetrante que em razão de dificuldades financeiras deixou de pagar as mensalidades do ano de 2008 e cinco parcelas de um acordo anteriormente celebrado com a instituição de ensino e, por isso, teve seu requerimento de matrícula indeferido.

A liminar pleiteada foi indeferida, contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento pelo impetrante, ao qual foi negado seguimento.

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem.

Apela o impetrante, alegando que a vedação da renovação de matrícula não é meio legal de se cobrar dívidas de estudante inadimplente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino. Ocorre que, após a edição de várias Medidas Provisórias a respeito da matéria, a Lei n. 9.870/1999, hoje em vigor, trata de forma clara da questão ora discutida, diferenciando duas situações, ou seja, por um lado, protegendo os alunos que, embora inadimplentes, efetuaram regularmente a matrícula no período em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino naquele período, todavia, por outro lado proibindo, expressamente, aos inadimplentes a matrícula, desobrigando, então, o particular de prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira, conforme se infere do disposto nos artigos 5º e 6º, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, com retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras sanções pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se a contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência permaneça por mais de noventa dias."

Conforme o exposto, não está a instituição privada de ensino superior obrigada a aceitar a matrícula do aluno inadimplente.

E, no caso dos autos, não tem o impetrante o direito de ser matriculado, ante a existência de débitos no momento da formulação da matrícula.

É exatamente esse o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Egrégia Corte (AMS n. 2001.61.12.002109-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJU 29/1/2003; AMS n. 2001.61.00.023740-6, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 25/9/2002; AMS n. 2001.61.00.001392-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 25/11/2002).

Assim também tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa:

"ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. MENSALIDADES. INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO EM RENOVAR A MATRÍCULA. POSSIBILIDADE, EM RAZÃO DE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO LEGAL.

1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99.

2. Recurso especial provido."

(Resp n. 553216/RN, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 4/5/2004, v.u., DJ 24/5/2004)

Outro precedente: Resp n. 9147/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/4/2005, v.u., DJ 30/5/2005.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002402-02.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002402-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : JULIO CESAR FIORINO VICENTE e outro
: ALEXANDRE AUGUSTO FIORINO VICENTE
ADVOGADO : PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO e outro
No. ORIG. : 00024020220094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001057-92.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001057-9/SP

APELANTE : MARIA DA PENHA SALGADO FARIA
ADVOGADO : SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA RIBEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-10.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.000144-2/SP

APELANTE : CLARICE BORTOLOTTI INOBUCHI e outros
: CLAUDIO ARTHUR BORTOLOTTI
: CRESO BORTOLOTTI
: DULCELINA DE ANDRADE
: DANIEL ANDRADE BORTOLOTTI
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000240-25.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.000240-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : FERNANDO FLOR ROBERTO
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
No. ORIG. : 00002402520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-38.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.000265-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : JOSE SELMO DA COSTA
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
No. ORIG. : 00002653820094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-51.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.000290-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : ISABEL CRISTINA PAGLIARINI FUENTES
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro
No. ORIG. : 00002905120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000343-32.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.000343-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : ANTONIO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : JOÃO RICARDO SEVERINO CLAUDINO e outro

No. ORIG. : 00003433220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-35.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000595-2/SP

APELANTE : JOSE DOS SANTOS e outro

: MARIA APARECIDA VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CAROLINA GALLOTTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00005953520094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000706-19.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000706-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : SUZANA TEREZINHA ZUOLO

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

No. ORIG. : 00007061920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001135-83.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001135-6/SP

APELANTE : SONIA REGINA BAPTISTA e outro

: DONATO BAPTISTA JUNIOR

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001151-37.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001151-4/SP

APELANTE : JOSE APARECIDO RESADOR

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00011513720094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003075-83.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003075-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELADO : SOLANGE APARECIDA DE OLIVEIRA BOTI

ADVOGADO : ETIENNE DE OLIVEIRA URBANO e outro

No. ORIG. : 00030758320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-25.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000220-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro

APELADO : ABILIO CARDOSO DE JESUS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : TATIANA GURJÃO SILVEIRA e outro

No. ORIG. : 00002202520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-54.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000231-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
APELADO : LILIAN MARIA DE OLIVEIRA CARNEIRO
ADVOGADO : ARTHUR EUGENIO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001979-21.2009.4.03.6124/SP
2009.61.24.001979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : JULIANO LUIS MAGGIONI
ADVOGADO : SAMUEL ROGÉRIO DA SILVA e outro
APELADO : UNIVERSIDADE CAMILO CASTELO BRANCO UNICASTELO
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA DE OLIVEIRA HORTA
No. ORIG. : 00019792120094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 18/9/2009, objetivando garantir ao aluno inadimplente a renovação de sua matrícula para o 8º semestre do curso de Agronomia, em instituição privada de ensino superior, bem como a anulação das faltas aplicadas, a suspensão da proibição de frequentar as aulas e de realizar as atividades inerentes ao curso e a devolução dos prazos para retirada e entrega de documentos referentes ao aproveitamento escolar, inclusive provas.

Alega o impetrante que em razão de dificuldades financeiras deixou de efetuar a matrícula no prazo estabelecido (25/8/2009), requerendo-a em 1/9/2009, mas teve seu pedido indeferido. Sustenta que firmou acordo com a universidade para pagamento de seu débito, no valor de R\$ 1.896,24, a ser pago em cinco parcelas, sendo a primeira com vencimento em 20/8/2009, já quitada, e a última com vencimento em 21/12/2009.

A instituição de ensino, em suas informações, aduz que, embora realizado acordo em 12/8/2009, o impetrante encontra-se inadimplente, pois não efetuou o pagamento da parcela vencida em 21/9/2009.

A liminar pleiteada foi deferida, para determinar que a autoridade impetrada autorizasse a matrícula do impetrante no 2º semestre do ano letivo de 2009, referente ao 8º período do curso de Agronomia, ministrado nas dependências da UNICASTELO - Campus Fernandópolis, com abono das faltas, e permitisse que ele participasse normalmente de todas as atividades curriculares. Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento pela universidade, ao qual foi negado seguimento.

O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem, tornando sem efeito a medida liminar anteriormente concedida.

Apela o impetrante, alegando que não possui débito com a universidade, pois já quitou quase todas parcelas do acordo firmado; restando apenas a última que venceria em dezembro.

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino. Ocorre que, após a edição de várias Medidas Provisórias a respeito da matéria, a Lei n. 9.870/1999, hoje em vigor, trata de forma clara da questão ora discutida, diferenciando duas situações, ou seja, por um lado, protegendo os alunos que, embora inadimplentes, efetuaram regularmente a matrícula no período em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino naquele período, todavia, por outro lado proibindo, expressamente, aos inadimplentes a matrícula, desobrigando, então, o particular de prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira, conforme se infere do disposto nos artigos 5º e 6º, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, com retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras sanções pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se a contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência permaneça por mais de noventa dias."

Conforme o exposto, não está a instituição privada de ensino superior obrigada a aceitar a matrícula do aluno inadimplente.

E, no caso dos autos, ficou demonstrado que o aluno realizou acordo para pagamento das parcelas em atraso (referentes ao 1º semestre do ano de 2009), mas descumpriu-o, legitimando o ato atacado.

Ressalte-se que os documentos apresentados pelo apelante não comprovam a quitação das parcelas do acordo firmado.

É exatamente esse o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Egrégia Corte (AMS n.

2001.61.12.002109-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJU 29/1/2003; AMS n.

2001.61.00.023740-6, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 25/9/2002; AMS n.

2001.61.00.001392-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 25/11/2002).

Assim também tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa:

"ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. MENSALIDADES. INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO EM RENOVAR A MATRÍCULA. POSSIBILIDADE, EM RAZÃO DE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO LEGAL.

1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99.

2. Recurso especial provido."

(Resp n. 553216/RN, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 4/5/2004, v.u., DJ 24/5/2004)

Outro precedente: Resp n. 9147/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/4/2005, v.u., DJ 30/5/2005.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal, nos termos da fundamentação *supra*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00190 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000909-60.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000909-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : NELSON BARRANCOS e outros

: CELSO MOMBELLI

: JOAO CARLOS OLIVENCIA

ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00009096020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, interposta com o objetivo de ver concedida a liminar para suspender, mediante depósito judicial, a exigibilidade da incidência do imposto de renda, relativas ao pagamento de valores feito pelo Fundo de Previdência Privada - PREVI-GM, a título de complementação aposentadoria, bem como a concessão definitiva da segurança para reconhecer o direito líquido e certo dos impetrantes não sofrerem a tributação do citado imposto em relação aos benefícios recebidos pelo Plano de Aposentadoria Privada, em relação às contribuições por eles efetuadas no período de 01/1989 a 12/1995.

Nos termos informados na petição inicial e documentos juntados aos autos, os impetrantes realizaram a contribuição para o fundo de pensão PREVI, até a data do seu desligamento da empresa e, a partir de então, receberam mensalmente valores a título de complementação aposentadoria.

Concedida parcialmente a liminar para determinar à autoridade coatora se abster do recolhimento do imposto de renda incidente sobre as prestações mensais referente à aposentadoria complementar, que tenham como origem contribuições exclusivas dos impetrantes ao Fundo de Previdência, realizadas no período de 01/01/1989 e 31/12/1995.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança determinando que a autoridade coatora se abstenha de recolher o imposto de renda sobre o resgate das contribuições dos impetrantes que tenham como origem as contribuições exclusivas deles ao Fundo de Previdência no período de 01/01/1989 a 31/12/1995.

Determinou ainda, o levantamento dos valores depositados em benefício dos impetrantes, autorizando à autoridade coatora a fazer o ajuste administrativo necessário quando da apresentação da declaração anual de rendimentos para adequar ao que foi decidido.

Subiram os autos por força da remessa oficial, sem interposição de recursos voluntários.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, este opinou pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.

1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada).

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:
"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.

2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.

... "

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)

Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada.

Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

Em razão do exposto, mantenho a r. sentença recorrida.

Ante ao exposto, com fundamento no disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004344-42.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.004344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SYNCREON LOGISTICA S/A
ADVOGADO : SERGIO RICARDO CRICCI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00043444220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante do reconhecimento da procedência do pedido contido na exordial pela embargada, julgou extintos os embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 269, II, do CPC. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fulcro no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A execução foi proposta visando a cobrança de COFINS (valor de R\$ 93.974,91 em fev/07 - fl. 02).

Apela a embargante em razão da verba sucumbencial fixada, argumentando que a quantia fixada mostrou-se inferior ao valor justo e legal, frente às peculiaridades do caso concreto. Requer, ao final, a majoração da condenação para o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Regularmente processado, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da embargada em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que o embargante exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir a legitimidade do crédito cobrado.

No caso em análise, intimada a impugnar a tese apresentada, a embargada, por sua vez, reconheceu a procedência do pedido interposto e requereu a extinção da execução fiscal a estes relacionada.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

Destaco que, somente após a apresentação dos embargos à execução fiscal, a exequente desistiu do executivo fiscal, reconhecendo, assim, ser indevida a cobrança.

Aplica-se, portanto, o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência.

Quanto ao montante arbitrado a título de honorários advocatícios, de fato assiste razão ao embargante, visto que a quantia constante na r. decisão representa um valor ínfimo. Desta feita, entendo que a verba há de ser majorada para 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma

Ante o exposto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pelo embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-40.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000839-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : NOEMIA PADOVAN
ADVOGADO : VANDERLEI VEDOVATTO e outro
No. ORIG. : 00008394020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003299-97.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.003299-3/SP

APELANTE : CLEUSA MARIA DE ARAUJO HAKIM e outros
: LUCIA HELENA DE ARAUJO HAKIM
: REGINA MARCIA DE ARAUJO HAKIM
: ALEXIS HAKIM FILHO
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ARAUJO SOEIRO DE FARIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00032999720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Visto etc.,

À vista das decisões proferidas nos autos dos RE n. 626.307 e 591.797 e do AI n. 754745, que determinaram a suspensão de todas as demandas envolvendo os planos econômicos intitulados Bresser, Verão, Collor e Collor II, suspendo o andamento do presente feito.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054325-66.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ANA MARIA LEITE

No. ORIG. : 00543256620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25.02.98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24.11.04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16.01.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**"

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17.10.07: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados.**"

- AC nº 2004.36.00.011088-4, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU de 12.09.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (COREN/MT). VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522/2002. LEIS N.ºS. 9.469/97 E 9.441/97. I - As Leis n.ºs. 9.469/97 e 9.441/97 referem-se às execuções fiscais ajuizadas, respectivamente, pela União e pelo INSS, não se aplicando aos Conselhos Profissionais. Portanto, cabe ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder**

Judiciário para defesa de seu direito. II - Ademais, o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não é aplicável às autarquias. A decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é absolutamente discricionária e não cabe ao juiz substituir-se ao administrador, emitindo juízo de valor a respeito da oportunidade e conveniência sobre a remissão dos débitos. III - Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução."

- AC nº 2004.01.99.006784-0, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 12.11.04: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, COM BASE NAS LEIS Nºs 9.441/97 E 9.469/97: DESCABIMENTO. 1 - O art. 1º da Lei nº 9.441/97 aplica-se, tão-somente, aos créditos arrecadados pelo INSS, ou decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias para com ele, não se aplicando na execução dos créditos dos conselhos profissionais. 2 - Por outro lado, o art. 1º da Lei nº 9.469/97, embora aplicável às autarquias, traz meras faculdades asseguradas a tais entidades, dependendo a não propositura das ações de cobrança, a sua extinção, a desistência ou a não-interposição de recursos de autorização expressa dos seus dirigentes máximos, não podendo o juiz, em qualquer desses casos, extinguir o feito de ofício. 3 - Descabimento, no caso, da extinção da execução, ao argumento de ausência de interesse de agir, em razão do valor executado, uma vez que a receita dos conselhos advém, basicamente, das anuidades devidas pelos profissionais liberais e pessoas jurídicas afins neles inscritos, e das multas eventualmente aplicadas, em geral, de valores reduzidos, não podendo tais entidades prescindir desses recursos, ainda que os valores, considerados individualmente, sejam pequenos. 4 - Apelação provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054330-88.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054330-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANA PAULA CANDIDO
No. ORIG. : 00543308820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 755,96 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 11 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054701-52.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054701-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANA MARIA RODRIGUES GONCALVES AMANSO
No. ORIG. : 00547015220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 599,20 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES. 1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016693-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MARIA GERALDA OERTEL SPINELLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : COOPLEMA COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA MANTIQUEIRA LTDA
No. ORIG. : 07.00.00040-2 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra negativa de seguimento à apelação, interposta contra sentença de improcedência de embargos de terceiro à execução fiscal da Fazenda Nacional, em que fixada verba honorária de R\$600,00.

DECIDO.

Não houve contradição, pois a fundamentação não foi favorável à embargante, como pretendido, bastando considerar que a decisão embargada fez aplicar a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça acerca de bens indivisíveis, em que se considera penhorável a meação do cônjuge, não porque se esteja a afirmar sua responsabilidade tributária ou favorecimento pelos atos do outro, à luz da legislação invocada pela embargante, tanto assim que se garante o exercício do respectivo direito sobre o produto da alienação, o qual não deve ser levado à satisfação do crédito executado. A fundamentação fática e jurídica assim respalda, pois, a negativa de seguimento à apelação interposta, sem qualquer contradição. A discordância com a solução aplicada enseja recurso próprio para as instâncias superiores, não embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033183-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033183-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : DANILO EDUARDO GONÇALVES DE FREITAS
APELADO : NEIDE MACHADO RONCARATTI
No. ORIG. : 10.00.00001-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 834,34 em dez/09 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que "*as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a OPORTUNIDADE de ajuizar ou não as dívidas.*" Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033473-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033473-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AM INFORMATICA DE ITAPIRA LTDA -ME

ADVOGADO : TIAGO SANTI LAURI

No. ORIG. : 06.00.00017-8 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de Simples (valor de R\$ 16.334,61 em dez/05 - fls. 02). Houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Apelação da exequente, fls. 175/178, pugnando pela redução do percentual aplicado a título de honorários advocatícios, pois entende que o *quantum* fixado não se coaduna com o § 4º do artigo 20 do CPC.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No caso em apreço, a execução fiscal foi extinta após acolhimento pela exequente da tese apresentada pela executada em sede de exceção de pré-executividade.

Alegou a executada a ocorrência de duplicidade na cobrança do débito exequendo, pois as certidões de dívida ativa já estavam sendo objeto de outro processo executivo, conforme se pode verificar da petição e documentos acostados às fls. 87/158. Intimada a se manifestar, a exequente reconheceu o equívoco cometido e não se opôs à extinção da execução fiscal, no entanto, ao final, requereu que fossem arbitrados os honorários com equidade.

Cumprе elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Nesse sentido, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, uma vez que foi esta quem deu causa à indevida execução fiscal que rendeu ensejo a que a executada exercitasse o seu direito de defesa, na medida em que deixou de tomar as cautelas necessárias para aferir a legitimidade do crédito cobrado.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)

No entanto, considerando que a exequente não ofereceu resistência ao feito, visto que reconheceu o equívoco cometido na primeira ocasião que lhe coube manifestar nos autos, e em consonância com o entendimento já firmado por esta E. Terceira Turma, o *quantum* arbitrado deve ser reduzido para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor devidamente atualizado da execução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo da União, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00200 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0001111-48.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.001111-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EXCIPIENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL LUIZ ANTONIO RIBEIRO MARINS
No. ORIG. : 00011114820104036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de exceção de suspeição oposta pelo Ministério Público Federal contra o E. Juiz Federal Luiz Antonio Ribeiro Marins, titular da E. 2ª Vara Federal de Marília, que tem por objetivo afastá-lo da atuação nos autos da ação civil pública nº 2008.61.11.000767-0, que tramita perante a E. 1ª Vara Federal de Marília.

Alega o excipiente, em breves linhas, que o excepto foi designado pela Presidência deste Tribunal para atuar na referida ação civil pública, originária da operação da Polícia Federal intitulada "Oeste" em virtude da suspeição do E. Juiz Federal Fernando David Fonseca Gonçalves (titular da 3ª Vara Federal de Marília) e do E. Juiz Federal Substituto Renato Câmara Nigro.

Aduz a parcialidade do excepto, que estaria caracterizada no teor das decisões por ele prolatadas nos autos da Ação Penal nº 2007.61.11.002994-6 e nos processos de nºs 2007.61.11.004028-0 e 2009.61.11.003435-5, todos oriundos da operação "Oeste", manifestando sentimentos de "*indignação e humilhação*", portanto, de ordem pessoal, em afronta ao dever de imparcialidade que deve nortear as decisões judiciais, conforme preceitua o art. 135, V, do CPC e arts. 1º e 8º, do Código de Ética da Magistratura Nacional.

Pugna pela procedência deste incidente para o fim de reconhecer a suspeição do excepto para atuar na ação civil pública indicada.

Ao receber a presente exceção, estes autos permaneceram sobrestados por determinação do Juiz Federal excepto, no aguardo da certidão de objeto e pé relativa ao Inquérito mencionado pelo excipiente neste incidente.

Pelo despacho de fls., o E. Juiz Federal Alexandre Sormani, titular da 1ª Vara Federal de Marília, após consignar a possível perda de objeto desta exceção de suspeição, em decorrência do término do período para o qual o excepto havia sido designado por Ato do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região para atuar na ação subjacente, determinou a remessa dos presentes autos a esta instância recursal.

Manifestou-se o *Parquet* Federal às fls. 201/202 no sentido de que não se pronunciaria sobre o mérito da exceção, opinando pela intimação do excepto para apresentar informações.

Relatado. **Decido.**

Como é cediço, a exceção de suspeição é dirigida contra a pessoa do Juiz, que tem sua imparcialidade questionada. Se o excepto deixa de atuar na condução do processo principal, configurada está a falta interesse superveniente no julgamento do mérito do incidente.

No caso vertente, o excepto foi designado pelo Ato nº 11.030, de 18/02/2010, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, "*para, sem prejuízo de suas atribuições, atuar nos autos do processo nº 2008.61.11.000767-0 da 1ª Vara, no período de 19 a 26/2/10, em virtude da convocação do MM. Juiz Dr. ALEXANDRE SORMANI e da suspeição do MM. Juiz Dr. RENATO CÂMARA NIGRO.*"

Vê-se que a atuação do excepto teve período especificamente delimitado, de forma que, cessada a sua designação excepcional para atuar na ação civil pública subjacente, não remanesce interesse ou utilidade no julgamento do mérito desta exceção de suspeição.

Neste sentido, os julgados assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR EM RELAÇÃO AO INCIDENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

- A exceção de suspeição dirige-se contra a pessoa do Juiz, que tem sua imparcialidade questionada. Se o excepto não mais preside o processo principal, em virtude de substituição determinada pelo Tribunal Estadual, vindo o seu sucessor a extinguir a ação, resta exaurido o objeto do incidente, que também deve ser extinto, por falta de interesse de agir. Precedentes.

- Entretanto, tendo o Tribunal Estadual ignorado essa circunstância e decidido o mérito da exceção, julgando-a improcedente, também inexistente interesse recursal, pois a ação principal já foi extinta, de modo que não haverá mais nenhum sentido em se discutir a suspeição do excepto, até porque não foi ele o prolator da sentença.

- Nessa situação, não há de se cogitar do eventual interesse na substituição da decisão de improcedência pela de carência, visto que o art. 268, caput, primeira parte, do CPC, não encontra aplicabilidade à espécie, já que a exceção de suspeição é mero incidente processual, acessório do processo principal.

- Também não existe interesse público no julgamento da exceção, que serviria para apuração dos fatos que deram origem à arguição da suspeição. Esse procedimento poderia ter sido adotado administrativamente pelo Tribunal

Estadual, independentemente da continuidade do processo, inclusive como desdobramento da própria decisão que determinou a substituição do excepto.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 909908/SP. - Rel. Ministra Nancy Andriighi - STJ - Terceira Turma - DJe 01/07/2010)

(destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. MAGISTRADO. PROMOÇÃO. INCIDENTE PREJUDICADO.

1. O STF já decidiu que descabem embargos declaratórios contra decisão monocrática de relator, que deverá recebê-los como agravo regimental.

2. A exceção de suspeição dirige-se contra a pessoa do magistrado, que tem sua imparcialidade questionada. Se o juiz excepto não mais preside o processo, em virtude de promoção, passando o feito a ser conduzido pelo seu sucessor, resta exaurido o objeto do incidente, que deve ser extinto, como acertadamente fizeram as instâncias ordinárias.

3. Agravo regimental improvido.

(EDcl no Ag 341300 - Rel. Ministro Fernando Gonçalves - STJ - Sexta Turma - DJ 12/03/2001).

(destaquei)

No arremate, consigno que as peças processuais acostadas revelam a inexistência de decisão prolatada pelo excepto nos autos da ação civil pública originária, capaz de justificar, em tese, o julgamento do mérito deste incidente.

Destarte, **julgo prejudicada** a presente exceção de suspeição, por fato superveniente, com supedâneo no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para ciência deste *decisum*.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se no local de costume.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001687-32.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001687-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ARMANDO PEDRO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : THIAGO CRUZ CAVALCANTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00016873220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de indeferimento da inicial (art. 267, VI, c/c art. 295, III, ambos do CPC), por ausência de interesse de agir, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança da requerente, no ano de 1990, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Apelou a requerente, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, o interesse processual e que, protocolado requerimento administrativo, os extratos bancários não foram fornecidos em tempo hábil à propositura da ação, cabendo à instituição bancária exibir os documentos a teor do artigo 6º, III, do CDC, e "*não pode ser punido com extinção a julgamento do mérito por ter utilizado instrumento processual em linha com a previsão processual civil brasileira e tecnicamente aceita tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência dominante*".

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de reforma, uma vez que proferida a r sentença em conformidade com a jurisprudência, consolidada no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo.

Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido."

- AC nº 2001.61.00.026179-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 28.03.07, p. 613: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA.

DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade de medida cautelar de exibição judicial preparatória de ação popular, quando inexistente a comprovação, como na espécie, de interesse processual, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda especial. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."

- AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL.

INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."

- AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I- A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II- No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III- Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000787-39.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : EDITE FRANCISCA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00007873920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 602,43 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000909-52.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000909-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : EDVALDA DE SOUZA FARIAS
No. ORIG. : 00009095220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 652,32 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de

31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-44.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : DAVI DA SILVA

No. ORIG. : 00009164420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25.02.98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24.11.04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16.01.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**"

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17.10.07: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados.**"

- AC nº 2004.36.00.011088-4, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU de 12.09.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (COREN/MT). VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522/2002. LEIS N.ºS. 9.469/97 E 9.441/97. I - As Leis n.ºs. 9.469/97 e 9.441/97 referem-se às execuções fiscais ajuizadas, respectivamente, pela União e pelo INSS, não se aplicando aos Conselhos Profissionais. Portanto, cabe ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito. II - Ademais, o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não é aplicável às autarquias. A decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é absolutamente discricionária e não cabe ao juiz substituir-se ao administrador, emitindo juízo de valor a respeito da oportunidade e conveniência sobre a remissão dos débitos. III - Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução.**"

- AC nº 2004.01.99.006784-0, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 12.11.04: "**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, COM BASE NAS LEIS N.ºs 9.441/97 E 9.469/97: DESCABIMENTO. 1 - O art. 1º da Lei nº 9.441/97 aplica-se, tão-somente, aos créditos arrecadados pelo INSS, ou decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias para com ele, não se aplicando na execução dos créditos dos conselhos profissionais. 2 - Por outro lado, o art. 1º da Lei nº 9.469/97, embora aplicável às autarquias, traz meras faculdades asseguradas a tais entidades, dependendo a não propositura das ações de cobrança, a sua extinção, a desistência ou a não-interposição de recursos de autorização expressa dos seus dirigentes máximos, não podendo o juiz, em qualquer desses casos, extinguir o feito de ofício. 3 - Descabimento, no caso, da extinção da execução, ao argumento de ausência de interesse de agir, em razão do valor executado, uma vez que a receita dos conselhos advém, basicamente, das anuidades devidas pelos profissionais liberais e pessoas jurídicas afins neles inscritos, e das multas eventualmente aplicadas, em geral, de valores reduzidos, não podendo tais entidades prescindir desses recursos, ainda que os valores, considerados individualmente, sejam pequenos. 4 - Apelação provida.**"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-12.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.000944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : EDNA DE MORAES IBANEZ
No. ORIG. : 00009441220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25.02.98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24.11.04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16.01.08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17.10.07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."

- AC nº 2004.36.00.011088-4, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU de 12.09.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (COREN/MT). VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522/2002. LEIS N.ºS. 9.469/97 E 9.441/97. I - As Leis n.ºs. 9.469/97 e 9.441/97 referem-se às execuções fiscais ajuizadas, respectivamente, pela União e pelo INSS, não se aplicando aos Conselhos Profissionais. Portanto, cabe ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito. II - Ademais, o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não é aplicável às autarquias. A decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é absolutamente discricionária e não cabe ao juiz substituir-se ao administrador, emitindo juízo de valor a respeito da oportunidade e conveniência sobre a remissão dos débitos. III - Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução."

- AC nº 2004.01.99.006784-0, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 12.11.04: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, COM BASE NAS LEIS N.ºS 9.441/97 E 9.469/97: DESCABIMENTO. 1 - O art. 1º da Lei nº 9.441/97 aplica-se, tão-somente, aos créditos arrecadados pelo INSS, ou decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias para com ele, não se aplicando na execução dos créditos dos conselhos profissionais. 2 - Por outro lado, o art. 1º da Lei nº 9.469/97, embora aplicável às autarquias, traz meras faculdades asseguradas a tais entidades, dependendo a não propositura das ações de cobrança, a sua extinção, a desistência ou a não-interposição de recursos de autorização expressa dos seus dirigentes máximos, não podendo o juiz, em qualquer desses casos, extinguir o feito de ofício. 3 - Descabimento, no caso, da extinção da execução, ao argumento de ausência de interesse de agir, em razão do valor executado, uma vez que a receita dos conselhos advém, basicamente, das anuidades devidas pelos profissionais liberais e pessoas jurídicas afins neles inscritos, e das multas eventualmente aplicadas, em geral, de valores reduzidos, não podendo tais entidades

prescindir desses recursos, ainda que os valores, considerados individualmente, sejam pequenos. 4 - Apelação provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001111-29.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.001111-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : CLEUZA MARIA MOURAO DA SILVA
No. ORIG. : 00011112920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 572,80 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001248-11.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001248-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ELI DOS SANTO MEDEIROS

No. ORIG. : 00012481120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 451,25 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

1 - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001278-46.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.001278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CLODOALDO EDSON DE PAIVA
No. ORIG. : 00012784620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25.02.98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24.11.04: "EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16.01.08: "EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros."

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17.10.07: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados."

- AC nº 2004.36.00.011088-4, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU de 12.09.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (COREN/MT). VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522/2002. LEIS N.ºS. 9.469/97 E 9.441/97. I - As Leis n.ºs. 9.469/97 e 9.441/97 referem-se às execuções fiscais ajuizadas, respectivamente, pela União e pelo INSS, não se aplicando aos Conselhos Profissionais. Portanto, cabe ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito. II - Ademais, o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não é aplicável às autarquias. A decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é absolutamente discricionária e não cabe ao juiz substituir-se ao administrador, emitindo juízo de valor a respeito da oportunidade e conveniência sobre a remissão dos débitos. III - Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução."

- AC nº 2004.01.99.006784-0, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 12.11.04: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, COM BASE NAS LEIS N.ºS 9.441/97 E 9.469/97: DESCABIMENTO. 1 - O art. 1º da Lei nº 9.441/97 aplica-se, tão-somente, aos créditos arrecadados pelo INSS, ou decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias para com ele, não se aplicando na execução dos créditos dos conselhos profissionais. 2 - Por outro lado, o art. 1º da Lei nº 9.469/97, embora aplicável às autarquias, traz meras faculdades asseguradas a tais entidades, dependendo a não propositura das ações de cobrança, a sua extinção, a desistência ou a não-interposição de recursos de autorização expressa dos seus dirigentes máximos, não podendo o juiz, em qualquer desses casos, extinguir o feito de ofício. 3 - Descabimento, no caso, da extinção da execução, ao argumento de ausência de interesse de agir, em razão do valor executado, uma vez que a receita dos conselhos advém, basicamente, das anuidades devidas pelos profissionais liberais e pessoas jurídicas afins neles inscritos, e das multas eventualmente aplicadas, em geral, de valores reduzidos, não podendo tais entidades prescindir desses recursos, ainda que os valores, considerados individualmente, sejam pequenos. 4 - Apelação provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-84.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001366-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ELIETE FERNANDES BARBOSA DE LIMA
No. ORIG. : 00013668420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 652,32 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

1 - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-87.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.001424-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : DIONE MARTINS VIEIRA
No. ORIG. : 00014248720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 838,58 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-19.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : CASSIO JOSE APOLINARIO

No. ORIG. : 00014351920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25.02.98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"

- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24.11.04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"

- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16.01.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**"

- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17.10.07: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados.**"

- AC nº 2004.36.00.011088-4, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU de 12.09.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (COREN/MT). VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522/2002. LEIS N.ºS. 9.469/97 E 9.441/97. I - As Leis n.ºs. 9.469/97 e 9.441/97 referem-se às execuções fiscais ajuizadas, respectivamente, pela União e pelo INSS, não se aplicando aos Conselhos Profissionais. Portanto, cabe ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito. II - Ademais, o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não é aplicável às autarquias. A decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é absolutamente discricionária e não cabe ao juiz substituir-se ao administrador, emitindo juízo de valor a respeito da oportunidade e conveniência sobre a remissão dos débitos. III - Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução.**"

- AC nº 2004.01.99.006784-0, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 12.11.04: "**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, COM BASE NAS LEIS N.ºS 9.441/97 E 9.469/97: DESCABIMENTO. 1 - O art. 1º da Lei nº 9.441/97 aplica-se, tão-somente, aos créditos arrecadados pelo INSS, ou decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias para com ele, não se aplicando na execução dos créditos dos conselhos profissionais. 2 - Por outro lado, o art. 1º da Lei nº 9.469/97, embora aplicável às autarquias, traz meras faculdades asseguradas a tais entidades, dependendo a não propositura das ações de cobrança, a sua extinção, a desistência ou a não-interposição de recursos de autorização expressa dos seus dirigentes máximos, não podendo o juiz, em qualquer desses casos, extinguir o feito de ofício. 3 - Descabimento, no caso, da extinção da execução, ao argumento de ausência de interesse de agir, em razão do valor executado, uma vez que a receita dos conselhos advém, basicamente, das anuidades devidas pelos profissionais liberais e pessoas jurídicas afins neles inscritos, e das multas eventualmente aplicadas, em geral, de valores reduzidos, não podendo tais entidades prescindir desses recursos, ainda que os valores, considerados individualmente, sejam pequenos. 4 - Apelação provida.**"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-56.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CARMEN LUCIA ROCHA DIAS
No. ORIG. : 00014395620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo - COREN, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifesta a procedência da pretensão formulada pela apelante, à luz dos precedentes desta Corte e dos Tribunais Regionais, firmes no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- AC nº 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 25.02.98: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo.**"
- AC nº 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 24.11.04: "**EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida.**"
- AC nº 2007.70.00.021446-0, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, DJU de 16.01.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Incabível a extinção da execução fiscal movida por Conselho de Fiscalização Profissional em decorrência de seu pequeno valor. Estes, embora tenham sua natureza jurídica equiparada às autarquias, não são custeados por verbas públicas. Utilizam-se, para essa finalidade, da receita gerada pela cobrança de multas e de anuidades dos profissionais inscritos em seus quadros.**"
- AC nº 2007.70.16.000392-9, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 17.10.07: "**ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. 1. Não seria lógico nem econômico esperar que a importância cobrada atingisse R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Se impostos obstáculos desta natureza aos Conselhos de Classe na cobrança de anuidades, não poderão eles nunca cobrar os débitos de seus filiados.**"
- AC nº 2004.36.00.011088-4, Rel. Des. Fed. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJU de 12.09.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL (COREN/MT). VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. LEI N. 10.522/2002. LEIS N.ºS. 9.469/97 E 9.441/97. I - As Leis n.ºs. 9.469/97 e 9.441/97 referem-se às execuções fiscais ajuizadas, respectivamente, pela União e pelo INSS, não se aplicando aos Conselhos Profissionais. Portanto, cabe ao credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito. II - Ademais, o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não é aplicável às autarquias. A decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é absolutamente discricionária e não cabe ao juiz substituir-se ao administrador, emitindo juízo de valor a respeito da oportunidade e conveniência sobre a remissão dos débitos. III - Apelação provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução.**"
- AC nº 2004.01.99.006784-0, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 12.11.04: "**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO, COM BASE NAS LEIS N.ºS 9.441/97 E 9.469/97: DESCABIMENTO. 1 - O art. 1º da Lei nº 9.441/97 aplica-se, tão-somente, aos créditos arrecadados pelo INSS, ou decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias para com ele, não se aplicando na execução dos créditos dos conselhos profissionais. 2 - Por outro lado, o art. 1º da Lei nº 9.469/97, embora aplicável às autarquias, traz meras faculdades asseguradas a tais entidades, dependendo a não propositura das ações de cobrança, a sua extinção, a desistência ou a não-interposição de recursos de autorização expressa dos seus dirigentes máximos, não podendo o juiz, em qualquer desses casos, extinguir o feito de ofício. 3 - Descabimento, no caso, da extinção da execução, ao argumento de ausência de interesse de agir, em razão do valor executado, uma vez que a receita dos conselhos advém, basicamente, das anuidades devidas pelos profissionais liberais e pessoas jurídicas afins neles inscritos, e das multas eventualmente aplicadas, em geral, de valores reduzidos, não podendo tais entidades**"

prescindir desses recursos, ainda que os valores, considerados individualmente, sejam pequenos. 4 - Apelação provida."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005325-63.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005325-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ELISETE FERREIRA CAMPOS DA SILVA
No. ORIG. : 00053256320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 519,12 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006731-22.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006731-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : LENICE BRAGANCA RAMOS

No. ORIG. : 00067312220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 617,27 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

1 - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006763-27.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : JULIETA DE FATIMA DA SILVA
No. ORIG. : 00067632720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 838,58 em jan/10 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 6074/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045613-91.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.045613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : LUIS HENRIQUE GOMES DA FONSECA e outro
: MARISA MEIRE DA FONSECA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DESPACHO

Publique-se o acórdão de fls. 215/221. Após, decorrido o prazo legal para eventual recurso, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049162-12.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : LUIS HENRIQUE GOMES DA FONSECA e outro
: MARISA MEIRE DA FONSECA

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Publique-se o acórdão de fls. 402/420. Após, decorrido o prazo legal para eventual recurso, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5808/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014267-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : PALINI E ALVES LTDA

ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00041463420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 11/12, proferida em mandado de segurança impetrado por Palini e Alves Ltda., que deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição ao SAT apurada com base no Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 45/48v.). A agravada opôs embargos de declaração contra esta decisão (fls. 50/52).

A fls. 54/57, o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos originários.

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, §

3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio, porém, sentença denegatória da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, os embargos de declaração de fls. 50/52, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016680-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDITORA ABRIL S/A
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095784920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 236/238, que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Editora Abril S/A, para determinar a imediata expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa (finalidades 4 e 5), desde que não existam outros óbices além dos DEBCADs n. 35.106.779-5 e n. 31.739.696-0.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 249/250). A agravada interpôs agravo regimental contra esta decisão (fls. 256/262) e apresentou resposta a fls. 312/323.

A fls. 353/355, a MMª Juíza de primeiro grau informa a prolação de sentença de mérito nos autos originários.

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.
 2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.
 3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
 4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
 5. Recurso improvido."
- (TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. Conforme informado pelo Juízo *a quo*, verifica-se que sobreveio, porém, sentença denegatória da segurança (fls. 354/355), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental de fls. 256/262, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028682-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AGRO INDL/ VISTA ALEGRE LTDA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056939420104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agro Industrial Vista Alegre Ltda. contra a decisão de fls. 92/93, proferida em ação ordinária, na parte em que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela recorrente a título de adicional de férias, adicional de hora-extra, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e salário-maternidade.

Alega-se, em síntese, que referidos valores têm natureza indenizatória, razão pela qual não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela recorrente (fls. 2/19).

Decido.

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade. Incidência. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 12.03.07; AG N. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 12.03.07; AG N. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 12.03.07).

Salário-maternidade. Exigibilidade. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-

contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, a, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária ajuizada pela agravante com vistas à declaração da inexistência de relação jurídico-tributária em relação à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de férias, auxílio-doença (pago nos primeiros 15 dias de afastamento), adicional de hora-extra, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, aviso-prévio indenizado e salário-maternidade. A recorrente requereu a concessão de tutela antecipada para que seja determinada a suspensão da exigibilidade de referido tributo, sob o fundamento da possibilidade de vir a ser autuada pelas autoridades fiscais competentes (fls. 49/51). Visando comprovar a sujeição ao tributo, a agravante instruiu a petição inicial dos autos originários com resumos da folha de pagamento e guias de recolhimento da Previdência Social (fls. 55/61).

O MM. Juiz *a quo* deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, tão somente para determinar a suspensão da exigibilidade sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento) (fls. 92/93). A agravante insurge-se contra esta decisão, alegando que a suspensão da exigibilidade deve ser estendida às outras verbas requeridas na petição inicial.

Conforme acima fundamentado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é firme no sentido da natureza indenizatória do adicional de férias, devendo ser reformada a decisão agravada neste ponto.

Em relação aos adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade, bem como ao salário-maternidade, deve ser mantida a decisão agravada, na medida em que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido da natureza salarial de referidas verbas.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravante a seus empregados a título de adicional de férias.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020444-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020444-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VANDERLEI ZUCCHI RODAS
ADVOGADO : MILTON MAROCELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00050011020104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão. No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático. Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018927-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO CARLOS NAZARETH
ADVOGADO : FELIPE AUGUSTO NAZARETH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043195520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão. No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021505-76.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021505-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00006683620104036002 1 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017810-17.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.017810-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDUARDO PAGNONCELLI PEIXOTO
ADVOGADO : ANSELMO MATEUS VEDOVATO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00022143520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020789-49.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.020789-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VILMUTH MARKS
ADVOGADO : CARLOS JOSE REIS DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00054932920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019695-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019695-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VENICIO TAVARES
ADVOGADO : EMERSON LUIZ MATTOS PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : EDUARDO NUNES TAVARES
ADVOGADO : EMERSON LUIZ MATTOS PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038968920104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da

exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005603-83.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.005603-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CAETANO ROTILLI e outro
: ANA CAROLINA DA MOTA ROTTILI
ADVOGADO : JADER EVARISTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00009680420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024133-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROBERTO JUSTOS FERNANDES
ADVOGADO : FABIANA FRIZZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128903320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013006-06.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.013006-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PERI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO PAULO GROTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00025650820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo nº 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027209-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : APARECIDO FAUSTINO e outro
: AMILTON FAUSTINO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS CABRERA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 09.00.02403-3 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Ciência aos agravantes da redistribuição dos autos.

Promovam os agravantes o recolhimento, na Caixa Econômica Federal, das custas e do porte de remessa e retorno, nos termos da Tabela IV, Anexo I, da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023323-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL JEAN PIAGET S/C LTDA
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JOSE LUIZ CAVALARO e outro
: VALDINEIA TEREZA BASTOS CAVALARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2003.61.14.002897-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento regular e tempestivamente interposto de decisão que, em ação de Execução Fiscal movida pelo INSS, rejeitou a impugnação da executada à avaliação do imóvel penhorado.

A r. decisão agravada (fls. 246, destes autos) menciona as repetidas avaliações levadas a efeito pelo oficial de justiça e as impugnações por parte da executada sobre o imóvel penhorado, com rejeição da impugnação da executada, remetendo à fundamentação da decisão anteriormente proferida (fls. 183/186, deste autos) na qual, em síntese, o MM Juiz determinou ao oficial de justiça que refizesse a anterior avaliação já impugnada pela executada, ora agravante.

A cópia de decisão (fls. 183/186) demonstra que, anteriormente, outro imóvel da executada, matrícula nº **76.657**, avaliado em cerca de 5 milhões de reais, foi penhorado e praxeado, com leilão negativo, pelo que, em agosto de 2008, a executada pleiteou junto ao exequente a substituição daquele imóvel pelo de matrícula nº **37.424** (terreno com 1.531,50 m2). Rejeitada pretensão pelo exequente, a devedora ofereceu em substituição o bem de matrícula nº **110.410** (terreno com 3.700 m2 e área construída de 3.916 m2), avaliado pela própria executada, em duas estimativas datadas de agosto/2007, em torno de R\$ 3.000.000,00 e aceito em substituição pela Fazenda, que requereu a avaliação pelo juízo e a expressa anuência da executada. Naquela mesma decisão, o MM Juiz determina a reavaliação do imóvel de matrícula nº 110.410.

Cumprida a determinação judicial em agosto/2008, a agravante alega defeitos na avaliação do bem, sustentando equívoco por parte do oficial de justiça que avaliou apenas parte dos imóveis penhorados em R\$ 4.130.000,00, importância abaixo do valor venal de R\$ 4.670.482,52 estabelecido pela municipalidade para efeitos de imposto predial no exercício de 2007 e impugna, também, o valor obtido na reavaliação, no importe de R\$ 6.477.581,10.

Aduz a agravante que o imóvel objeto da penhora é composto pelos nºs de matrícula **110.410** e **37.724** (sic) (fls. 10), no valor de R\$ 11.060.000,00, baseando-se em laudo de avaliação que engloba os imóveis identificados pelas matrículas **110.410** (fls. 39) e **37.424** (fls. 40) do 1º Of. RI - SBC e inscrição imobiliária 011.003.019.000 na Prefeitura de São Bernardo do Campo, cuja cópia junta aos autos (fls. 32 a 174).

Outrossim, alega que as diferenças entre os valores obtidos nas avaliações efetuadas pelo próprio oficial de justiça demonstram que o porte do bem requer conhecimento técnico específico para a avaliação. Prossegue alegando que a avaliação em preço inferior redundará em grave lesão ao patrimônio da agravante, caso o bem venha a ser leiloado. Requer a concessão do efeito suspensivo para sobrestar o andamento da execução até o julgamento final do presente, reformando-se a decisão agravada para determinar nova avaliação por perito nomeado pelo MM Juízo de primeiro grau. As cópias juntadas às folhas 207 a 209 destes autos indicam que a avaliação judicial e a penhora cingem-se ao imóvel de matrícula nº 110.410.

As matrículas nºs. 37.424, 110.410 e 76.657, todos do 1º RI de São Bernardo do Campo - SP, referem-se a imóveis de propriedade de José Luiz Cavalaro e sua esposa Valdinéia Tereza Bastos Cavalaro.

É a síntese do teor dos autos.

Decido.

Por tempestivo e regularmente interposto, recebo o recurso de agravo e, verificando a presença da possibilidade de lesão grave e de difícil ou impossível reparação caracterizada pela possibilidade de alienação do imóvel por valor supostamente abaixo do real, passo a analisá-lo na forma de instrumento.

No mérito, porém, não prospera o presente recurso.

Pretende a agravante a suspensão da execução até que se proceda a nova avaliação ou, então, que seja acatado o valor constante do laudo que junta ao feito.

Do contido nos autos, depreende-se ter a agravante indicado à penhora outro imóvel de valor mais baixo (matrícula nº 76.657 1º RI/SBC), cujo leilão resultou negativo. Em seguida, indicou à penhora o imóvel constante da matrícula 37.424, que foi rejeitado pelo exequente.

Indicou, então, o imóvel da matrícula nº 110.410, avaliado pela própria agravante em cerca de R\$ 3.000.000,00 em agosto/2007. A Fazenda, agora representando o INSS, aceitou a substituição do bem e requereu avaliação, que foi efetuada em agosto/2008. Obtidos os valores de R\$ 4.130.000,00 na primeira avaliação e de R\$ 6.477.581,10 na reavaliação, efetuadas pelo oficial de justiça, foram impugnadas pela agravante alegando que não foi considerada a totalidade do imóvel, que seria composto pelas matrículas **110.410** e **37.424**.

Contudo, a executada indicou à penhora, apenas, o imóvel constante na matrícula nº **110.410**.

Por outro lado, o imóvel onde funciona a empresa agravante foi edificado sobre os dois terrenos, matriculados sob os números **110.410** e **37.424**, não constando unificação no Registro Imobiliário. Observo, outrossim, que o cadastro imobiliário municipal agrupa ambos imóveis sob o número 011.003.019.000 (fls. 91).

De seu turno, o laudo acostado por cópia, atribuindo ao imóvel o valor de mais de onze milhões de reais, refere-se claramente à totalidade dos terrenos (fls. 35, 39 e 40) constantes em ambas as matrículas, sendo que o mandado de penhora e o laudo da oficial de justiça (fls. 207 a 209) cingem-se à parte dele, abrangendo apenas o imóvel correspondente ao número de matrícula nº **110.410**.

Verifico, ainda, que o valor venal de R\$ 4.670.482,52 refere-se à área total de ambas as matrículas, consoante a notificação municipal de fls. 91 acostada pela agravante.

Nessa medida, ao contrário do alegado, a penhora não abrange os imóveis constantes das duas matrículas mencionadas, afigurando-se correta a decisão do MM. juiz *a quo* que rejeitou a impugnação.

Por todo o exposto, não tendo sido demonstrada a inconsistência do valor obtido na avaliação judicial, não afloram os requisitos necessários para a suspensão da decisão recorrida.

Tampouco há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que, em consulta ao sistema informatizado desta Corte, verifica-se que a Execução Fiscal nº 0002897-65.2003.4.03.6114 (antigo nº 2003.61.14.002897-5) encontra-se suspensa, no arquivo sobrestado, em razão de a executada ter aderido ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09.

Por essa razão, **INDEFIRO** o pleiteado efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive o agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo o inteiro teor da presente decisão, para prestar informações em conformidade com o art. 527, IV, dentre as quais o cumprimento, pela agravante, do previsto no art. 526, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se .

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002870-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : JORGE LUIS MESQUITA ROBLEDO

ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : METALURGICA FORJATIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000671-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento regular e tempestivamente interposto de decisão que, na ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com anulatória de lançamento, indeferiu pedido de antecipação de tutela antecipada para excluir o agravante do pólo passivo da execução fiscal.

A r. decisão agravada (fls. 76, destes autos) entendeu pela inexistência dos pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela antecipada pretendida pelo ora agravante, argumentando que o autor não demonstrou o perigo de dano e que, em face da extensão e complexidade da documentação juntada e pelo fato de que "*a matéria requer análise detalhada, a fim de que se possa avaliar a participação do autor nos atos de gestão da empresa*", não seria possível a concessão da medida antes de estabelecido o contraditório.

Em suas razões, o agravante alega que a negativa da tutela antecipada pretendida poderá ocasionar "*prejuízo de grande monta e de difícil reparação*" face ao prosseguimento da execução fiscal, afirmando já ter sofrido bloqueio de contas bancárias, indisponibilidade de bens, lançamento de seu nome em cadastro de devedores, violação do sigilo fiscal, tudo a caracterizar o *periculum in mora*.

Prossegue sustentando a presença da fumaça do bom direito, colacionando jurisprudência e afirmando que a reforma futura da decisão atacada não reverterá os prejuízos já sofridos pelo agravante. No mérito, manifesta sua irrisignação, pleiteando a total reforma da decisão agravada, ao argumento de que não pode ser responsabilizado por débitos de empresa na qual nunca exerceu qualquer ato de gerência e onde permaneceu apenas no período de janeiro/90 a junho/94. Aduz, mais, que a quantidade dos documentos juntados não torna a causa complexa, que a sua participação na sociedade era ínfima e que os atos de gerência eram praticados exclusivamente pelo sócio majoritário.

Junta, além das peças obrigatórias, cópias de contrato social, cópia da CTPS onde consta contrato de estágio em outra empresa cujo período coincide com o de sua participação na empresa executada, cópias de manifestações do Ministério Público nos autos de processo criminal movido contra o sócio majoritário Antonio Carlos Robledo, onde se destaca que o agravante não exercia atos de gerência e administração e que sua participação na sociedade tinha, apenas, o objetivo de formalizar uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada.

Por fim, requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso até a data do julgamento, requerendo seja totalmente reformada a r. decisão para, deferida a tutela antecipada, ser suspensa a exigibilidade do crédito e a execução fiscal exclusivamente contra o agravante.

Às folhas 170/174 consta que a sociedade teve sua falência decretada por sentença do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Carapicuíba em 29/05/2002 e às folhas 489 anotação na ficha cadastral da JUCESP.

Às folhas 323 e 414 constam cópias de despachos que rejeitaram as duas exceções de pré-executividade propostas pelo ora agravante: a primeira (fls. 290/291) pedindo a exclusão do ora agravante do polo passivo da demanda e a segunda (fls. 358/371) alegando prescrição, prescrição intercorrente e inconstitucionalidade da inclusão do sócio no polo passivo da execução e pelo fato de não ter praticado atos de gerência na sociedade.

É a síntese do ocorrido.

Decido.

Inicialmente observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Pretende o agravante provimento jurisdicional que lhe garanta, na ação anulatória de débito fiscal cumulada com declaratória de inexistência de relação jurídica, a tutela antecipada *inaudita altera pars* para que seja suspensa a exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, suspensa contra a sua pessoa a ação executiva que lhe move o INSS/Fazenda Nacional.

Fundamenta-se o agravante no alegado fato de que sua participação na sociedade teria se dado apenas no período de janeiro de 1990 a junho de 1994, detendo na oportunidade mil cotas, quando o capital social da empresa perfazia cerca de 957 mil cotas, e que nunca exerceu quaisquer atos de gestão na empresa.

Com relação à participação na sociedade, foi proposta exceção de pré-executividade às fls. 290/291 a qual, embora tenha sido apreciada (fls. 323 e v.), não foi objeto de análise no mérito, pois entendeu o julgador que a questão deveria ser trazida em ação de embargos à execução. A segunda exceção de pré executividade foi rejeitada, sob fundamento de inoccorrência da prescrição intercorrente.

A cópia do contrato social acostado demonstra que o agravante ingressou na sociedade em 31/01/90 (fls. 92/95) e, na cópia da ficha cadastral da Junta Comercial de São Paulo, consta que dela se retirou em 21/06/94 (fls. 89), mantendo-se inalteradas as demais cláusulas do contrato original, o qual previa que "*a administração e gerência da sociedade será exercida pelo sócio ANTONIO CARLOS ROBLEDO*" e que "*cabará ao mesmo (...) representar a sociedade em juízo ou*

fora dele" (cl. 5ª - fls. 93), detendo, ainda, o sócio majoritário, poderes para, livremente, alterar o Contrato Social e excluir da sociedade qualquer sócio a qualquer tempo (cls. 9ª e 10ª, fls. 94).

Assim, considerando que o agravante não detinha poderes de gerência na época da constituição do débito e ostentava participação societária diminuta em relação ao capital social (fls. 93), afigura-se indevida a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

Mais, ainda, considerando-se a regular extinção da empresa entendo não caber o redirecionamento da execução contra o agravante, como se vê na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte que colaciono:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. (...). 2. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução. Precedentes. 3. Firmada pelo Tribunal a quo a premissa de que a pessoa jurídica foi dissolvida de modo regular, após o encerramento do competente processo falimentar, não há como se rever tal juízo sem a incursão no contexto fático-probatório da demanda, providência vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AGA_200703044322, (Acórdão), Ministro CASTRO MEIRA DJE DATA:21/05/2008 Decisão: 13/05/2008)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. ARTIGO 135, DO CTN. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. RECURSO IMPROVIDO. I - (...) III - No caso dos autos, verifica-se pelas informações do exequente e do Juízo da 8ª Vara Cível da Capital do Estado de São Paulo/SP que a empresa teve a falência decretada, o que afasta a hipótese de dissolução irregular da executada apta a ensejar o redirecionamento da execução para os acionistas. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE. (...) 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). (grifado). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (STJ - REsp 824914/RS - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 13/11/2007 - v.u. - DJ 10/12/2007, pág. 297); "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIOS. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. (...) 4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução. 5. Agravo regimental improvido." (STJ - AgA 700638/PR - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 13/11/2007 - v.u. - DJ 10/12/2007, pág. 297)." IV - Em outro giro, a União Federal (Fazenda Nacional) não reuniu nenhum elemento capaz de comprovar que os acionistas agiram em alguma das hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, tampouco que a empresa tenha sido dissolvida irregularmente antes da decretação da falência, o que afasta a possibilidade de inclusão deles no pólo passivo da execução fiscal por estes fundamentos. V - Agravo improvido. (TRF3 - AI 200803000472708, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356943, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:08/04/2010 PÁGINA: 156)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. ARTIGO 135 DO CTN. EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO A LEI OU AO CONTRATO SOCIAL NÃO DEMONSTRADOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...) APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. (...) Logicamente não basta, para a configuração destas situações, o não recolhimento do tributo, na medida em que isto implicaria no afastamento da distinção, proposta pelo direito empresarial, entre as personalidades do sócio e da sociedade, frente ao direito tributário. Necessário se faz, portanto, a comprovação da incidência de alguma destas hipóteses, que não a mera inadimplência do contribuinte pessoa jurídica, o que observe não ter sido demonstrado nos autos do processo da ação de execução fiscal em apenso. A jurisprudência, aliás, tem se posicionado firmemente neste sentido. 4. A alegação de que a empresa executada já se encontrava desativada antes da decretação da quebra não pode ser aceita em juízo como representativa de hipótese de violação à lei, uma vez que a decretação da falência, por ser posterior, sobrepôs-se aos fatos a ela pretéritos. Fato é que a empresa executada encerrou suas atividades de forma lícita, uma vez que prevista em lei. Por outro lado, a falência, por si só, não determina a responsabilização do falido pelos débitos da empresa, exigindo a lei, para que isto seja possível, a configuração de crime falimentar ou a

administração irregular, com violação dos poderes conferidos no contrato social. Neste sentido, novamente, é firme a jurisprudência. (...). (TRF3 - APELREE 95030514894, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 260191, Relator JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJ2 DATA:17/02/2009 PÁGINA: 699)

Presente o risco de lesão grave ou de difícil reparação e verificada a relevância da fundamentação, nos termos do art. 558, caput, do Código de Processo Civil, entendo procedentes as alegações que fundamentam o presente recurso, excluindo-se o agravante do pólo passivo da lide.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para, reformando a r. decisão agravada, determinar a exclusão do agravante do pólo passivo da execução.

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais baixem os autos à vara de origem.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027992-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : IRIVELTO EGIDIO GAROTTI
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00056490220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irivelto Egídio Garotti contra a decisão de fls. 41/43v., proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural dos empregadores rurais pessoas físicas (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

O agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física e a aplicabilidade do decidido pelo STF no RE n. 363.852 mesmo após a edição da Lei n. 10.256/01, sob os seguintes fundamentos:

- necessidade de edição de lei complementar, uma vez que a contribuição discutida nos autos institui nova fonte de custeio;
- inconstitucionalidade do tributo, na medida em que configura nova tributação sobre fato já tributado pela COFINS;
- inexistência de constitucionalidade do tributo após a Lei n. 10.256/01, na medida em que referida lei somente alterou o fato gerador da exação (fls. 2/17).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

(...)

O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO** este recurso e **DEFIRO** o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra decisão que, considerando inaplicável o decidido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, indeferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos empregadores rurais pessoas físicas.

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme constatado pela MM. Juiz *a quo*, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027421-91.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027421-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SINDICATO DO COM/ ATACADISTA E VAREJISTA DE DOURADOS SINDICOM
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00026898220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato do Comércio Atacadista e Varejista de Dourados - Sindicom contra a decisão de fls. 58/60, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu pedido de liminar deduzido para suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias.

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. A agravante não comprovou o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição deste recurso, em desconformidade com expressa determinação do art. 511 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027986-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027986-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ORLANDO JOAO PREVIDELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GRIGOLLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00049679020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Orlando João Prevideli contra a decisão de fls. 167/169, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural dos empregadores rurais pessoas físicas (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

O agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição devida pelo empregador rural pessoa física e a aplicabilidade do decidido pelo STF no RE n. 363.852 mesmo após a edição da Lei n. 10.256/01, sob os seguintes fundamentos:

- a) necessidade de edição de lei complementar, uma vez que a contribuição discutida nos autos institui nova fonte de custeio;
- b) inconstitucionalidade do tributo, na medida em que configura nova tributação sobre fato já tributado pela COFINS;
- c) inexistência de constitucionalidade do tributo após a Lei n. 10.256/01, na medida em que não foi estabelecido qual o fato gerador da exação (fls. 2/29).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

(...)

O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra decisão que, considerando inaplicável o decidido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, indeferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos empregadores rurais pessoas físicas.

Não merece reparo a decisão agravada. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028786-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELIA REGINA ZAYEDE SILVA e outro
ADVOGADO : DANIEL ESCUDEIRO e outro
AGRAVADO : ISRAEL APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL ESCUDEIRO
PARTE RE' : CASA DAS ALIANÇAS COM/ DE RELOGIOS LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00381258620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 207/208, proferida em execução fiscal, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo sócio Israel Aparecido da Silva para determinar sua exclusão

do polo passivo do feito, bem como determinou de ofício a exclusão do polo passivo da sócia Célia Regina Zayede Silva.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) os nomes dos sócios constam na Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução, cabendo a eles o ônus da prova da inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto;
- b) nesse sentido, eventual alegação de ilegitimidade passiva demanda dilação probatória, sendo inviável seu conhecimento em sede de exceção de pré-executividade;
- c) o art. 13 da Lei n. 8.620/93 deve ser aplicado ao caso dos autos, uma vez que vigente à época da ocorrência do fato gerador da dívida (fls. 2/9).

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Do caso dos autos. Verifica-se nos autos que os nomes dos sócios Israel Aparecido da Silva e Célia Regina Zayed Silva constam nas Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal (fls. 16/38).

Tendo em vista que a obrigação representada em referido documento goza da presunção de certeza e liquidez, incumbe aos sócios a comprovação de que não estão caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária em sede que comporte dilação probatória.

Esse entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a responsabilidade do sócio deriva da aplicação do art. 135 do Código Tributário Nacional. Conclui-se, portanto, que incumbe aos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária - que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional -, o que é inviável na via estreita da exceção de pré-executividade. Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a manutenção de Israel Aparecido da Silva e Célia Regina Zayed Silva no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024504-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024504-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : NEW ZELAND INTERNACIONAL LLC e outro
: EMPRESA SANTISTA SERVICOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058351920104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Às fls. 565/568 pede o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a reconsideração da decisão que deferiu parcialmente o efeito suspensivo, para conceder o prazo de 06 (seis) meses para a desocupação do imóvel, justificando seu pedido com os documentos de fls. 586/607, com os quais pretende comprovar que o hospital está desativado, sendo, portanto, suficiente o prazo de 30 dias para desocupação do imóvel, possibilitando remover quaisquer bens ou equipamentos que porventura ainda estejam no seu interior.

É o breve relatório. Decido.

Conforme se vê da prova trazida aos autos, mais precisamente às fls. 589/596, conclui-se que o hospital está fechado e em estado de abandono, não possuindo qualquer utilização, não havendo, por isso, qualquer justificativa para a permanência dos agravantes na posse do bem imóvel.

Além disso, vale ressaltar que a consulta sobre a última Guia de Recolhimento do FGTS e Informações prestadas à Previdência Social -GFIP, conforme se vê da informação de fl. 600, demonstra, sem sombra de dúvida, que a agravante Empresa Santista de Serviços Hospitalares não emprega mais funcionários, decorrendo, daí, a conclusão que o nosocômio não está mais em funcionamento.

Por outro lado, a indevida ocupação do imóvel pelas agravantes, além de diminuir seu valor de mercado no caso de venda, impede a Autarquia de aliená-lo, para recompor seu patrimônio.

Por fim, a decisão de fls. 555/556vº, deixa claro que a adjudicação do bem penhorado implica a imediata desconstituição da constrição judicial levada a efeito nos autos da execução fiscal, com a conseqüente expedição do mandado de imissão na posse, nos termos da norma prevista no artigo 461-A, § 2º, do Código de Processo Civil, não podendo, assim, ser desfeita pela simples alegação de que as agravantes são possuidoras de boa-fé, por força do comodato e de que têm direito de retenção e direito de preferência para aquisição do bem, em eventual alienação.

Não me parece, assim, diante do novo quadro fático que se apresenta, que as agravantes necessitam de um provimento jurisdicional para conceder prazo de 6 meses para desocupação do imóvel.

Por tudo que se expôs, **reconsidero**, em parte, a r. decisão de fls. 555/556vº, para determinar que o imóvel seja desocupado no prazo de 30 (trinta) dias a partir da ciência dessa decisão.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026748-40.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.026748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GARANTIA AGROPECUARIA LTDA e filia(l)(is)
: GARANTIA AGROPECUARIA LTDA filial
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
AGRAVANTE : GARANTIA AGROPECUARIA LTDA filial
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.00.012900-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração feito pela União em relação à decisão de fls. 258/259, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por Garantia Agropecuária Ltda. e filiais, para atribuir efeito suspensivo a mandado de segurança impetrado com vistas à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em relação à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural (Lei n. 8.212/91, art. 25, I e II).

A União alega, em síntese, que a decisão agravada não observou as várias redações do art. 25 da Lei n. 8.212/91, que trata da contribuição discutida nos autos. Sustenta, ainda, que a apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança deve ser recebida somente no efeito devolutivo, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/51 (fls. 262/269).

Decido.

Funrural. Empregador rural pessoa física. Art. 25 da Lei n. 8.212/91, com a redação decorrente da Lei n.

10.256/01. Exigibilidade. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o *caput* do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98:

Pretende o autor, representando seus associados, empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, afastar a exigência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 25 da Lei nº 8212/91 e no artigo 25 da Lei nº 8870/94, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

(...)

O mesmo raciocínio se aplica à contribuição do empregador rural pessoa jurídica, instituída pelo artigo 25 da Lei nº 8870/94, incidente também sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91 e ao artigo 25 da Lei nº 8870/94, instituindo novamente as

contribuições dos empregadores rurais pessoa física e pessoa jurídica, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Desse modo, tendo em vista que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação aos artigos 25 da Lei nº 8212/91 tornou-se devida a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, não pode prevalecer a decisão agravada, que antecipou os efeitos da tutela, para afastar a obrigação.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO** este recurso e **DEFIRO** o efeito suspensivo, para manter a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0017067-07.2010.4.03.0000, decisão proferida em 12.07.10 pela Des. Fed. em substituição regimental Ramza Tartuce, destaques do original)

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência, pois a situação da agravante não se amolda ao precedente apontado.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0008022-76.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 16.04.10, destaques do original)

Do caso dos autos. A União insurge-se contra decisão que, baseada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 363.852 pelo Supremo Tribunal Federal, deu provimento ao agravo de instrumento interposto por adquirente de produção de empregadores rurais pessoas físicas.

Deve ser deferido o pedido da União. Conforme acima fundamentado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não se aplica ao caso concreto, uma vez que não houve análise da exigibilidade da contribuição à luz da modificação empreendida pela Lei n. 10.256/01.

Ante o exposto, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 258/259, que havia dado provimento ao agravo de instrumento e, tendo em vista a fundamentação acima, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022158-78.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022158-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : CEZAR AUGUSTO CARNEIRO BENEVIDES e outro
: NANCÍ LEONZO incapaz
ADVOGADO : OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00047597820104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido pedido de medida liminar para determinar a suspensão do processo administrativo aberto em face dos impetrantes até o julgamento final da demanda.

O agravo em regra deve ser processado pela forma retida. Assim preceitua o art. 522 do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005: "*Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.*".

Recebido o agravo de instrumento no Tribunal e após a sua distribuição o relator, de acordo com o inciso II do art. 527 do CPC (com a redação dada pela Lei n.º 11.187/2005), "*converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*".

Analisando os autos não diviso a presença das hipóteses excepcionadoras à regra de que os agravos devem ser processados na forma retida, não logrando in casu a agravante demonstrar o requisito de lesão grave e de difícil reparação a ponto de justificar o seu processamento na forma de instrumento, na consideração ainda de que a decisão ora impugnada será objeto de futura sentença de mérito, se preenchidas as condições para tanto, da qual poderá se insurgir a agravante no caso do provimento final ser-lhe desfavorável, não se patenteando na hipótese, repita-se, ocorrência de lesão grave e difícil reparação a tanto não equivalendo a suspensão do processo administrativo até o julgamento do mandado de segurança, ao qual, ademais, por previsão legal, deve ser atribuído rito célere.

Ante o exposto, com base no artigo 527, II do CPC, determino a conversão do presente agravo de instrumento em agravo retido, remetendo-se os autos, após as formalidades legais, ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044006-73.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.044006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : WALTER SILVA

ADVOGADO : MARIO NUNEZ CARBALLO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 98.00.50667-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 55/57: Trata-se de pedido de reconsideração da decisão, pela qual foi julgado deserto o agravo de instrumento.

Não restando infirmada a decisão de fl. 47, fica ela mantida por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028115-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028115-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : REINALDO DISERO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178997320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reinaldo Disero contra a decisão de fls. 177/177v., proferida em ação ordinária, que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para assegurar ao recorrente, servidor do INSS, a continuidade da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais sem redução de remuneração.

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) não obstante tenha prestado concurso para cumprir jornada de 40 horas semanais, desde seu ingresso cumprem jornada de trabalho de 30 horas, devido à adoção, pelo INSS, de turnos de revezamento;
- b) a jornada de 6 horas diárias, no caso de turnos de revezamento, é determinada no inciso XIV do art. 7º da Constituição da República e disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90;
- c) a jornada obrigatória de 40 horas, consoante a Lei n. 11.907/09 e a Resolução n. 65/INSS/PRES, de 25 de maio de 2009, fere o direito adquirido e a irredutibilidade dos vencimentos;
- d) os aumentos já concedidos, e aqueles programados para 2010 e 2011, do valor da GDASS, não são reajustes de vencimentos, dado que condicionados ao cumprimento de metas, índice de produtividade e de desempenho do servidor;
- d) malgrado servidores públicos estatutários não tenham direito adquirido a regime jurídico, o aumento da jornada de trabalho sem aumento proporcional de remuneração ofende os princípios da irredutibilidade, da segurança pública e o da proteção da confiança (fls. 2/23).

Decido.

Servidor. INSS. Alteração da jornada de trabalho. Lei n. 11.907/09. Discute-se a possibilidade do aumento de jornada dos servidores do INSS de 30 (trinta) horas para 40 (quarenta) horas semanais pela Lei n. 11.907/09. Conforme se verifica na referida lei, além do aumento da carga horária, foi facultado aos servidores continuar cumprindo a jornada de 30 (trinta) horas semanais, com redução proporcional da remuneração. Confirma-se a esse respeito, a redação do art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09:

Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

§1º A partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.

§2º Após formalizada a opção a que se refere o § 1º deste artigo, o restabelecimento da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas fica condicionada ao interesse da administração e à existência de disponibilidade orçamentária e financeira, devidamente atestados pelo INSS.

§3º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica aos servidores cedidos.

Referida norma compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

§1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais. (Incluído pela Lei nº 8.270, de 17.12.91)

Não subsiste a alegação de que o § 2º desse dispositivo legal obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais.

Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09. Sendo assim, acompanhando o entendimento dos Tribunais Regionais Federais em casos semelhantes:

SERVIDOR PÚBLICO - MANUTENÇÃO DA JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - LEI Nº 8.112/90 - DECRETO Nº 1.590/95 E PORTARIA MINISTERIAL (MINISTÉRIO DA SAÚDE) Nº 1.672/95.

1 - Inexistindo direito adquirido a determinado regime jurídico de trabalho e observados os limites constitucionais e legais, lúdicas as normas que estabeleceram a jornada de trabalho de servidor público federal em 08 (oito) horas e 40 (quarenta) semanais, independentemente de acréscimo salarial. (Constituição Federal, arts. 7º, XIII, e 39, parágrafo 2º; Lei nº 8.112/90, art. 19; Decreto nº 1.590/95, art. 1º, caput e I; Portaria do Ministério da Saúde nº 1.672/95, art. 2º). (...)

(TRF da 1ª Região, AC n. 1998.01.00.064955-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Lindoval Marques de Brito, j. 13.10.98)
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. JORNADA DE 6 (SEIS) HORAS DE TRABALHO. MANUTENÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.. VENCIMENTOS. IRREDUTIBILIDADE

1. A Administração, no seu interesse e conveniência, pode aumentar ou reduzir a jornada dos servidores, desde que obedecidos os limites constitucionais e legais (art. 7º, XIII e 39 § 3º da CF e art. 19 da Lei nº 8.112/1990).

2. Não há violação ao princípio da irredutibilidade, se o valor nominal dos vencimentos é preservado. (...).

(TRF da 2ª Região, AC n. 1996.50.01.003959-6, Rel Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, j. 15.04.09)

SERVIDOR. INSS. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DE 30 (TRINTA) HORAS PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. LEI N. 11.907/09.

1. O art. 4º-A da Lei n. 10.855/04, acrescido pelo art. 160 da Lei n. 11.907/09 compatibiliza-se com o disposto no art. 19 da Lei n. 8.112/90, que prevê a possibilidade da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais.

2. Não subsiste a alegação de que o § 2º desse dispositivo legal obviaria o aumento da jornada, uma vez que não há lei especial dispondo acerca da duração da jornada de 6 (seis) horas diárias. Os servidores cumpriam a jornada reduzida em virtude de resoluções anteriores à Lei n. 11.907/09, editadas pelo INSS mediante os critérios de oportunidade e conveniência, e que restaram superadas pelo advento da nova lei. Ademais, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, não há direito adquirido dos servidores a regime jurídico, não se justificando a continuidade da jornada de 30 (trinta) horas semanais.

3. Do mesmo modo, não prospera o argumento de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das carreiras do seguro social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09. (...)

(TRF da 3ª Região, AI n. 0032098-04.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 29.03.10)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. JORNADA DE TRABALHO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- Não há, por parte do servidor público civil, direito adquirido ao regime jurídico ou à jornada de trabalho. Logo, pode ser majorada a jornada de trabalho semanal sem necessidade de adequação remuneratória, desde que a nova carga horária esteja de acordo com o regramento específico.

- Não cabe, no serviço público, estabelecer a relação de remuneração por hora trabalhada, razão pela qual não se pode falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos.

(TRF da 4ª Região, AC n. 2001.72.00.007821-8, Rel Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 20.02.03)

SERVIDOR PÚBLICO. AUMENTO DA JORNADA DE TRABALHO. 6 (SEIS) HORAS PARA 8 (OITO) HORAS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À JORNADA REDUZIDA.

Servidores públicos federais, ocupantes de cargos sujeitos à jornada diária de 8 horas (art. 19 da Lei nº 8.112/90), não têm direito adquirido à manutenção da jornada de 6 horas diárias, antes estabelecida por interesse da Administração Pública e no exercício do poder discricionário, que pelos mesmos motivos pode determinar o retorno ao status quo.

(TRF da 4ª Região, AC n. 2007.72.05.005022-0, Rel. Des. Fed. Edgard Antonio Lippmann Júnior, j. 16.07.08)

Do caso dos autos. Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada deduzido para assegurar a continuidade da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais sem redução de remuneração.

Não merece reparo a decisão agravada. Com efeito, não prospera o argumento do recorrente de que a Lei n. 11.907/09 viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos (CR, art. 37, XV), uma vez que, além da alteração da jornada de trabalho dos servidores do INSS, houve reestruturação da remuneração das Carreiras do Seguro Social, com reajustes nos vencimentos de todos os cargos, conforme previsto nas Tabelas III e IV do Anexo IV-A da Lei n. 10.855/04, incluídos pelo art. 162 da Lei n. 11.907/09.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027636-67.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : ROGERIO CARTURAN SUTTI e outros
: NEIDE GUALBERTO SUTTI
: MARIA CRISTINA CARTURAN SUTTI POLI
: MARCOS ADILSON POLI
: MARIANGELA CARTURAN SUTTI
ADVOGADO : IARA MARIA SUTTI POLI ALVES e outro
SUCEDIDO : RICIERI SUTTI falecido
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ANTONIO CARIA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00054292920094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO contra a decisão de fl. 167, que determinou aos expropriantes o depósito de honorários periciais, "considerando-se que na desapropriação o interesse do poder público prevalece sobre o interesse do particular e que este é obrigado a aceitar a expropriação, podendo apenas reivindicar o preço justo, condição estabelecida pela Constituição Federal para excepcionar o direito individual de propriedade, o ônus de provar que o preço oferecido é justo é do ente expropriante, quando controvertido pelo expropriado".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a agravante não recolheu o preparo porque o MM. Juiz *a quo* estendeu a ela a isenção de custas prevista em relação à União e ao Município de Campinas, por se tratar de litisconsórcio ativo necessário e com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei n. 9.289/96 (a contrário senso);

b) aplicação do art. 333, II, do Código de Processo Civil, uma vez que a perícia foi requerida pelos expropriados (fls. 2/13).

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a consequente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. *O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO N.º 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da princiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. A agravante não comprovou o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição deste recurso, conforme determina o art. 511 do Código de Processo Civil.

A isenção no recolhimento de custas deve ter previsão legal e ainda que tenha sido concedida pelo MM. Juiz *a quo* nos autos originários, não permite concluir que a agravante dela seria beneficiária por ocasião da interposição de recursos perante o Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041183-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro

INTERESSADO : LUIZ IVAN CHIOVETTO e outros

: LUZIA DE LIMA BEZERRA LEITE

: MARCIO CANDIDO GUIMARAES

: MARIA ALVES DA CUNHA

: MARIA APARECIDA CANAVAL

: MARIA APARECIDA DE LIMA

: MARIA ASSIS DO NASCIMENTO

: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS

: MARIA HELENA ARANTES

: MARIA HELENA BAPTISTA NUNES DA SILVA

ADVOGADO : AGOSTINHO TOFOLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.03.99.093916-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP contra a decisão de fls. 362/364, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, para admitir a alegação de prescrição deduzida, determinando a sua apreciação pelo MM. Juiz *a quo*.

A embargante sustenta, em síntese, que a decisão embargada é obscura, na medida em que a alegação de prescrição já foi analisada e indeferida pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 369/371).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A embargante alega que a decisão embargada é obscura, na medida em que a alegação de prescrição já foi analisada e indeferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Ao contrário do afirmado pela embargante, a alegação de prescrição não foi conhecida pelo MM. Juiz *a quo*, que entendeu inadmissível a alegação de prescrição da pretensão executiva após o trânsito em julgado dos embargos à execução. Nesse sentido, o agravo de instrumento foi provido a fim de que o Juízo de primeiro grau proceda à análise do mérito da questão relativa à prescrição, uma vez que a análise por este Tribunal implicaria supressão de instância. Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALEXANDRE RODRIGUES MALAMINA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060725320104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ao agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 58 vº), razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, pede o deferimento do efeito suspensivo, para suspender os efeitos da execução extrajudicial, notadamente a alienação do imóvel a terceiro, bem como impedir a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes. (fl. 15).

É o breve relatório.

Trata-se de execução extrajudicial de dívida nos moldes da Lei nº 9.514/97 (cláusula 29ª).

Nada obstante, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas.

Do mesmo modo, não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, vez que, ao se posicionar pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o Pretório Excelso, na verdade, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. Veja-se o que restou decidido no Recurso Extraordinário nº 223075/ DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas

contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441) (grifei)

ADMINISTRATIVO. SFH. CEF. MÚTUO HABITACIONAL. PROVA PERICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. PES. SALDO DEVEDOR. TR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. JUROS IMPAGOS. SUCUMBÊNCIA.

1. A matéria relativa a contratos habitacionais com regramento em legislação

especial, não reclama produção de prova pericial. 2. O contrato foi celebrado na vigência do O art. 1º da Medida Provisória 1671, de 24.6.98 (atual MP 2197-43, de 24.8.01), pelo que não é juridicamente relevante o pedido de utilização do plano de equivalência salarial. O STF entende que a execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei 70/66 é constitucional, assim como a consolidação da propriedade em alienação fiduciária de coisa móvel (HC 81319, pleno, julgado em 24.4.02). Com igual razão, é constitucional a consolidação da propriedade na forma do art. 26 da Lei 9.514/97.

O autor também deixou de depositar ou pagar os valores incontroversos, na forma do art. 50, §1º, da Lei 10931/04.

Na ausência de depósito, não pode ser deferida a antecipação de tutela, conforme tem entendido o TRF da 4ª Região (TRF4, AG 2005.04.01.057826-0, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, publicado em 07/06/2006) e nem discriminou ou depositou os valores controversos, na forma do §2º do referido artigo.

(...)

(TRF4, AC 2006.71.08.008978-7/RS, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E 03/10/2007) (grifei)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/1997. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. 1. O sistema de amortização SAC não incorre na capitalização de juros. 2. Nada há de ilegal na cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida do financiamento habitacional, no caso de inadimplência injustificada. 3. Nada há de ilegal, também, no artigo 26 da lei 9.514/97, que permite a consolidação da propriedade em nome da credora, quando não há purgação da mora.

(TRF4, AC 00000412320084047118, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. 22/03/2010).

PROCESSO CIVIL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI LÃO. 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Contrato firmado de acordo com as normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, com cláusula de alienação fiduciária em garantia (cláusula 14ª), na forma da lei nº 9.514/97, constituindo-se a propriedade fiduciária em nome da CEF e tornando o mutuário em possuidor direto. 3. O autor aponta como irregularidade na adjudicação do imóvel o suposto fato de não ter sido intimado a respeito da mora e de que o imóvel iria ser adjudicado. Contudo, não apresentou nenhum documento a fim de corroborar as suas alegações. 4. Sem qualquer prova preconstituída, é inadmissível obstar o direito da credora de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da lei nº 9.514/97, uma vez que com a consolidação da propriedade, o bem incorporou-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. 5. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 201003000129644, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique HERKENHOFF, DJF3 24/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - TUTELA INDEFERIDA - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI LÃO PARA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - LEI Nº 9.514/87. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Agravo Regimental contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela. Não comprovação da verossimilhança da alegação. 2. Nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de 30 dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel. 3. Não obstante sentença tenha sido de parcial procedência, não determinou a suspensão da execução extrajudicial. 4. Agravo Regimental improvido.

(TRF3, AC 200661000209044, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 07/04/2010)

Assim, em face da inadimplência em que se encontra o autor, fato não negado nos autos, é garantido o direito de consolidação da propriedade do imóvel (garantia do contrato de empréstimo) em favor da credora fiduciária, nos termos da norma prevista no artigo 26, § 7º, da lei 9.514/97, conseqüência que ao agravante não é dado ignorar, vez que prevista no contrato de mútuo.

Desse modo, não há qualquer irregularidade na forma utilizada para a satisfação do direito da instituição financeira em dispor do bem móvel, sendo possível, assim, promover os atos expropriatórios nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, observadas as formalidades do artigo 26 do mesmo diploma legal.

Por outro lado, a teor do documento de fl. 57, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal em 04 de dezembro de 2009, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela para suspender os efeitos da norma prevista na lei 9514/97.

No que diz respeito à inscrição do nomes do agravante em cadastros de inadimplentes, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021569-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021569-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARIA DONIZETI DOS SANTOS TEIXEIRA e outros
: MARLY VASCON COSTARELLI
: MILTON POLON
: MARIA AUGUSTA CONCURB
: MARILDA MARRANO LETTIERI
: MILTON ROCHA DA SILVA
: MARIA ANGELICA DA CRUZ MENK
: MARIA APARECIDA FIM DE SOUZA
: MARIA VANDERLEIA DA SILVA
: MARGARETH GARABETTI
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043510619954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, com o pagamento das diferenças, seus acréscimos e encargos da sucumbência, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, julgou deserto o recurso de apelação que interpuseram.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado, de modo a afastar a declaração de deserção do recurso de apelação que interpuseram, determinando o seu regular processamento. É o breve relatório.

A par da intenção dos agravantes de ver seu recurso recebido, com a concessão do efeito suspensivo, tem-se, nestes autos, o seguinte:

Os autores, ora agravantes, ajuizaram ação objetivando a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, com o pagamento das diferenças, seus acréscimos e encargos da sucumbência.

A sentença, de parcial procedência à ação (fls. 75/77), condenou a Caixa Econômica Federal a pagar à parte autora os valores relativos aos expurgos inflacionários, incidentes sobre o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sendo que, em face da sucumbência recíproca, os autores e a CEF arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos.

Ao recurso de apelação interposto pela CEF foi negado seguimento, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 97/99).

Contra a decisão proferida por esta Corte Regional a CEF interpôs recurso especial, que, no entanto, não foi admitido (fl. 100).

Com o trânsito em julgado, iniciou-se a execução, constando, após, o andamento do feito, a manifestação da Caixa Econômica Federal acerca das contas apresentadas pelos autores.

Com base nos documentos juntados aos autos, o Juízo proferiu a sentença, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil (fls. 261/262 vº).

Em face da decisão que extinguiu a execução, os agravantes interpuseram o recurso de apelação, conforme se vê de fls. 264/283.

Em 12 de Janeiro de 2010, foi proferida a seguinte decisão (fl. 285):

Comprove a parte autora o recolhimento do preparo do recurso de apelação interposto, sob pena de deserção, no prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

Em cumprimento ao r. despacho de fl. 685 dos autos originários, os agravantes se manifestaram da seguinte forma (fl. 286):

(...)

OS autores em despacho disponibilizado em 20.01.2010 foram intimados a comprovarem o recolhimento do preparo do recurso de apelação interposto às fls. 656/675, sob pena de deserção, no prazo de 05 (cinco) dias.

Ocorre que, conforme constante à fl. 676 cópia em anexo, os autores quando da interposição de seu recurso de apelação, já juntaram a estes autos guia de recolhimento do preparo, nos termos da Lei 9.289/96, artigo 14, II, (doc. 01).

***Termos em que,
Pede Deferimento.***

Após a manifestação dos autores, o juízo proferiu a seguinte decisão, conforme se vê de fl. 288:

1. O valor apurado é o informado como crédito que a CEF realizou nas contas fundiárias dos autores.

2. Por isso, comprove a parte autora o recolhimento do preparo do recurso de apelação interposto, sob pena de deserção, atendendo ao disposto no artigo 14, 3º da Lei 9289/96, recolhendo às custas referente ao pagamento da diferença de custas e contribuições, recalculadas de acordo com a importância a final apurada ou resultante da condenação definitiva.

Prazo de 2 (dois) dias.

Int.

Em atenção ao r. despacho à fl. 688 dos autos originários (fl. 288), os autores de manifestaram às fls. 289/296:

(...)

Esse Juízo determinou que sejam recolhidas custas de preparo em recurso de apelação, esta interposta na fase de execução do julgado.

A respeitável determinação desse Juízo colide frontalmente com o entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que entende que as custas processuais na Justiça Federal de regra são pagas no processo de conhecimento, englobando também o processo de execução, somente sendo devidas na fase de execução quando não tiver havido recurso da sentença de primeira instância e o vencido opuser resistência à execução, como condição para conhecimento da defesa apresentada.

(....)

Diante do acima exposto, requer-se seja a apelação recebida por esse Juízo, determinando seu processamento e encaminhamento ao Órgão Julgador.

Diante dos termos da manifestação acima referida, foi proferida a decisão ora agravada, datada de 30 de abril, nos seguintes termos (fl. 297):

Fls. 701-708: Recebo o pedido de reconsideração. Mantenho a decisão de fl. 688 pelos fundamentos nela explicitados.

Certifique-se o trânsito em julgado da sentença.

Após, arquivem-se.

Int.

Adveio, então, este agravo interposto pela CEF, que pretende a revisão do ato impugnado, de modo a afastar a declaração de deserção do recurso de apelação que interpuseram, determinando o seu regular processamento.

Seu recurso, no entanto, não merece prosseguir.

É que se os agravantes entendiam pela desnecessidade de recolher as custas de preparo, deveria, desde logo, interpor o recurso de agravo quando intimados em 17 de março de 2010 (fl. 288) e não insistir perante o magistrado de primeiro grau na sua tese, provocando, com isso, o juízo de retratação, na medida em que se limitou, em petição dirigida ao juízo do feito, em pedir a reconsideração da referida decisão (fl. 289/296).

Portanto, o ato que se submete à revisão pela via do recurso de agravo de instrumento é aquele proferido em 04 de fevereiro de 2010 (fl. 288) e não aquele proferido em 30 de abril de 2010 (fl. 297), em razão do pedido de reconsideração, tanto que, como tal, foi analisado pela Magistrada (fl. 297).

Assim, interposto o recurso em 20 de julho de 2010, é evidente a inobservância do prazo previsto no art. 522, do Código de Processo Civil.

Lembro, por oportuno, que o pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição do recurso.

Confira-se, a propósito, nota "7" ao artigo 522 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Saraiva, 1997, 28ª edição), "verbis":

"Pode ser pedida a reconsideração da decisão, simultaneamente com a interposição do agravo, em caráter alternativo sucessivo [...]. Mas o pedido de reconsideração, isolado, não interrompe nem suspende o prazo para recurso."

E, ainda, nota "9" ao artigo 508 (ob. cit.), "verbis":

"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RTFR 134/13, 125, 595/201, JTA 97/251), inclusive o do agravo regimental (RTJ 123/470).

Se, porém, a parte requerer, ao mesmo tempo, reconsideração e, se não for atendida, que sua petição seja recebida como agravo, de instrumento ou retido (art. 289), seu recurso não fica prejudicado (STF - RTJ 81/169 e RT 500/246; neste sentido: RT 493/95, JTA 100/388), podendo, inclusive, fazê-lo subir através de correição parcial (RJTJ ESP 131/431)."

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, nego seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023623-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023623-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : WALTER SPAGIARI JUNIOR e outro
: VALDETE DOS REIS SPAGIARI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119350220104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Aos agravantes foi deferida a gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Insurgem-se eles contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Pretendem, neste recurso, a antecipação dos efeitos da tutela para (fls. 07 e 10):

- 1- Suspender a prática de atos de execução extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL 70/66;
- 2- Impedir a inscrição de seus nomes em cadastros de inadimplentes.

É o breve relatório.

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas, fato não provado nos autos.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

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

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Confiram-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 514565/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 24/02/06, v.u, pág 36).

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega Provimento".

(AI-AGR nº 600876/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, v.u, pág 30).

"EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98). 2. (...)"

(RE-AGR nº 408224/SE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJE 31/08/2007, v.u, pág 33).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis.

II-- Agravo regimental improvido.

(AI-AGR nº 600257/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski DJE 19/12/2007, v.u, pág 28).

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.

2.(...)

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

(...)

7. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

"DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

(...)

10. Agravo parcialmente provido."

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

Quanto à inscrição dos nomes dos agravantes em cadastros de inadimplentes, observo que o tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021550-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : DANIEL DE ALMEIDA e outro

: DILMA CARDOSO DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063159120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Os agravantes demandam sob o benefício da gratuidade da justiça, razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daniel de Almeida e outro contra decisão que, nos autos do processo da ação anulatória de execução extrajudicial ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando manter-se na posse do imóvel, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, pedem o deferimento do efeito suspensivo, para suspender os efeitos da execução extrajudicial, notadamente a alienação do imóvel a terceiro, sob o argumento de que não foram observadas as formalidades do procedimento executivo extrajudicial.

Afirmam que a Instituição Financeira, à revelia dos agravantes, nomeou um agente fiduciário para deflagrarem a execução extrajudicial constante do DL 70/66.

É o breve relatório.

O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas, fato não provado nos autos.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

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

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

De outra parte, o bem já foi alienado e a respectiva carta de arrematação já foi devidamente registrada no cartório competente, segundo a cópia da matrícula, à fl. 59, onde consta a averbação com a data de 11 de julho de 2008.

A antecipação dos efeitos da tutela, por esta razão, já não se presta a impedir os efeitos da carta de arrematação registrada, porquanto uma vez terminada a execução extrajudicial, faz-se extinguir o contrato de financiamento.

Neste sentido, confirmam-se os julgados de nossos E. Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO ANULATÓRIA DO LEILÃO. INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE MANUTENÇÃO DOS MUTUÁRIOS NA POSSE DO IMÓVEL FINANCIADO. INADIMPLÊNCIA DE 31 MESES.

1. Os documentos juntados aos autos não permitem uma avaliação das alegações de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial.

2. Não há plausibilidade em obstar o direito do credor de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo aos agravantes a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, por ofensa o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 37 do DL 70/66, tanto mais quando a carta de arrematação já foi averbada no Cartório de Registro de imóveis, incorporando-se o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal - CEF.

3. Se o devedor hipotecário está inadimplente, o pedido de suspensão dos procedimentos executivos, não apresenta, igualmente, a aparência do bom direito, mesmo porque a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 tem sido proclamada, reiteradamente, pelo Pretório Excelso.

4. O imóvel foi adjudicado vez que o mutuário estava com trinta e uma prestações atrasadas. 5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF1, AG nº 2003.01.00.030693-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJ 13/09/2004, pág 55).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM ANULATÓRIA DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não padece de vícios de inconstitucionalidade a execução extrajudicial com base no Decreto-Lei n. 70/66, consoante entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. 2. Não demonstradas irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto da ação, cuja arrematação, pelo agente financeiro, aperfeiçoou-se com o registro da Carta de Arrematação no Registro de Imóveis, são improcedentes os pedidos formulados, inclusive de suspensão de leilão já realizado. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida.

(TRF1, AC nº 1999.35.00.010857-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJ 10/09/2003, pág 183)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - DL Nº70/66 - SACRE - TUTELA INDEFERIDA - SUSPENSÃO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E DE SEUS EFEITOS - AUSÊNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DL Nº 70/66 - NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. (...)

4. A antecipação dos efeitos da tutela já não se presta a impedir os efeitos da execução extrajudicial, já que o imóvel em questão já foi adjudicado pela CEF, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 28.07.2003.

5. Descabe, portanto, a suspensão dos efeitos da norma prevista no DL nº 70/66, bem como a anulação do registro da carta de arrematação do imóvel.

6. (...)

7. Agravo improvido.

(TRF3, AG nº 2008.03.00.034507-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10/03/2009, pág 293)

Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo da execução extrajudicial, os elementos presentes nos autos não permitem concluir pela apontada nulidade, valendo observar, por oportuno, que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução fundada no DL 70/66, não se podendo, por isso, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Por fim, quanto à regularidade da eleição do agente fiduciário, anoto que, como está expresso no contrato celebrado pelas partes, a escolha poderá recair sobre qualquer um daqueles credenciados junto ao Banco Central, não havendo qualquer ilegalidade na nomeação unilateral da Cobansa Companhia Hipotecária, nos termos da norma prevista no art. 30, I, § 2º, do DL 70/66, conforme decisões reiteradas de nossas Cortes de Justiça.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020427-47.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020427-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO VILELA BERTO -EPP e outro

: MARCOS ANTONIO VILELA BERTO

ADVOGADO : MILTON COSTA FARIAS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00005774020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, nos autos do processo da ação declaratória de inexistência de título c.c revisional de contrato c.c cancelamento de protesto ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando o cancelamento do protesto de títulos representativos da dívida existente entre as partes, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, ao qual pretendem seja concedido a antecipação dos efeitos de tutela, para que seja imediatamente desconstituída a restrição creditícia que pende sobre seus dados, sob pena de multa diária em valor não inferior a R\$ 500,00.

Requerem, também, que sejam retirados seus nomes dos cadastros de restrição ao crédito.

Sustentam, em síntese, que na elaboração dos cálculos feitos pela Instituição Financeira, foi realizada a prática de anatocismo, capitalização de juros, juros estes que trouxeram onerosidade contratual excessiva, além de impossibilitar o pagamento do saldo devedor, o que é proibido pela Súmula 121 do STF.

Defendem a anulação do título de crédito emitido pela requerente, a qual foi obrigada a fazê-lo quando da Renegociação e Confissão da Dívida.

É o breve relatório.

Nego seguimento a este recurso vez que não foi observado o prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 522 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida em 12 de maio de 2010 (fl. 85) e publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 08 de junho de 2010 (fl. 95).

Em 1º de junho de 2010 foi suspenso o decurso dos prazos judiciais no âmbito das Seções Judiciárias de São Paulo e Mato Grosso do Sul, voltando a correr o prazo em 28 de Junho de 2010, nos termos da Portaria nº 466, de 23 de Junho de 2010.

Nestes termos, em 28 de junho de 2010 (primeiro dia útil subsequente), iniciou-se o transcurso do prazo para interposição do agravo de instrumento, que se encerrou em 07 de julho de 2010.

Registrado em 08 de julho de 2010 (fl. 02), o recurso é intempestivo.

Destarte, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos respectivos.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015423-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015423-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

AGRAVADO : CARLOS GONZALEZ e outro

: EVA ALVES DA SILVA GONZALEZ

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2003.61.26.009582-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão que, em sede de ação revisional de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, determinou a inversão do ônus da prova para que a parte ré complemente o valor da perícia contábil de R\$ 300,00 (trezentos reais), no prazo de 10 (dez) dias.

Em juízo de cognição sumária restou *deferido o pedido de efeito suspensivo* para afastar a obrigatoriedade da Caixa Econômica Federal complementar o valor da perícia, por decisão da lavra do Exmo. Des. Fed. Luiz Stefanini (fls. 124-125).

Sem contraminuta, vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Decido.

Quanto à matéria em questão, compulsando os autos, verifico que deve ser dado provimento ao recurso, confirmando-se a decisão provisória que conferiu efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Isto porque é assente o entendimento no Superior Tribunal de Justiça o de que *a inversão do ônus da prova não implica impor à parte contrária a responsabilidade de arcar com os custos da perícia solicitada pelo consumidor.*

A esse respeito colaciona-se:

PROCESSUAL CIVIL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - EXTENSÃO - HONORÁRIOS PERICIAIS -

PAGAMENTO - PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO - AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se a questão de inversão do ônus da prova acarreta a transferência ao réu do dever de antecipar as despesas que o autor não pôde suportar.

2. A inversão do ônus da prova, nos termos de precedentes desta Corte, não implica impor à parte contrária a responsabilidade de arcar com os custos da perícia solicitada pelo consumidor, mas meramente estabelecer que, do ponto de vista processual, o consumidor não tem o ônus de produzir essa prova.

3. No entanto, o posicionamento assente nesta Corte é no sentido de que a parte ré, neste caso, a concessionária, não está obrigada a antecipar os honorários do perito, mas se não o fizer, presumir-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (REsp 466.604/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler e REsp 433.208/RJ, Min. José Delgado).

4. Por fim, prejudicado o pedido de antecipação de tutela, em vista da não-obrigatoriedade de pagamento, pela Concessionária, dos honorários periciais. Agravo regimental parcialmente provido. (STJ, AGRESP 200800658531, AGRESP 1042919 HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJE 31.03.2009). g.n Nesse passo, peço vênha para transcrever parte da decisão anteriormente proferida:

Compulsando os autos, verifico que, de fato, o pedido de inversão do ônus da prova foi apreciado e indeferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071989-7, ocasião em que ficou consignado que se a parte pretende a inversão exclusivamente para se eximir do pagamento dos honorários periciais e reúne as condições econômicas para arcar com os custos que envolvam a prova técnica por eles requerida, devem buscar os benefícios da Lei nº 1.060/50. Houve trânsito em julgado em 23/03/2006.

Os documentos de fls. 103/104 e 109 dão conta de que a parte autora realizou o depósito dos honorários periciais no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como que os Mutuários são beneficiários da justiça gratuita e, por isso, requer a parte que o Erário suporte o valor fixado. O MM. Magistrado determinou a inversão do ônus da prova para que a Caixa Econômica Federal complementasse o valor da perícia realizada, depositando o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

(...)

Por primeiro, ressalto que a previsão de inversão do ônus da prova, contida no artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90, objetiva facilitar a defesa dos direitos do consumidor, não se traduzindo, porém, em inversão da responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais.

Por essa razão, no r. acórdão ficou consignado que: "No caso concreto, descabe a inversão do ônus da prova, porquanto os agravantes não justificaram a presença dos requisitos elencado no artigo 6º, inciso VIII, do CPC, ou seja, a verossimilhança da alegação ou sua hipossuficiência. Pretendem, na verdade, a inversão exclusivamente para se eximir do pagamento dos honorários periciais, o que, à vista do argumento acima explicitado, não se admite. Nesse sentido, caso os recorrentes não reúnam condições econômicas para arcar com os custos que envolvam a prova técnica por eles requerida, devem buscar os benefícios da Lei nº 1.060/50."

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários dos advogados e peritos, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Na hipótese vertente depreende-se, conforme documento de fl. 17, que houve a concessão das benesses da Lei nº 1.060/50, notadamente, o deferimento da justiça gratuita aos autores e, como não houve impugnação da parte contrária a concessão de tal benefício, bem como não houve revogação, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50, torna-se indevido a cobrança daquilo que não conseguem pagar referente aos honorários periciais.

Sendo o requerente da prova pericial beneficiário da assistência judiciária gratuita, caberá ao Estado oferecer os meios necessários à sua eventual realização, propiciando, assim, efetividade ao art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal e ao art. 3º da Lei 1.060/50, segundo os quais a assistência judiciária compreende, também, a isenção do pagamento de honorários de advogado e de peritos.

O artigo 12 da Lei nº 1.060/50 estabelece que a parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas fica obrigada a pagar, desde que possa fazê-lo e, se dentro de cinco anos, o assistido não puder satisfazer o pagamento, a obrigação ficará prescrita, in verbis:

"Art. 12. A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita."

Aplicável, em tal circunstância, a Resolução nº 558, de 22.05.2002, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre o pagamento de honorários de defensores dativos, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita. Há, inclusive, para tanto, dotações orçamentárias específicas nas Seções Judiciárias.

Dessa forma, de acordo com o artigo 33 do Código de Processo Civil, cabe à parte autora antecipar os honorários periciais quando requerer a diligência, salvo se for beneficiária da justiça gratuita, caso em que compete ao Estado a aludida antecipação.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Tribunal Regional Federal da 1a. Região:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. CPC, ART. 333, INCISO II. 1. Para averiguar se o valor consignado é suficiente para liberar o devedor da obrigação, faz-se necessária a realização de prova pericial. 2. O art. 33 do Código de Processo Civil impõe ao autor o ônus de arcar com o pagamento de honorários de perito, quando a realização de prova pericial decorre de pedido de ambas as partes ou em virtude de determinação judicial emanada de ofício (TRF - 1ª Região. 2ª Turma. AG 2003.01.00.004714-2/PA.

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto. DJ de 09/02/2004, p. 28). 3. Cabe à parte autora antecipar os honorários periciais quando requerer a diligência (art. 33, CPC), salvo se for beneficiária da justiça gratuita, caso em que compete ao Estado a aludida antecipação. 4. Apesar de facultado aos autores a produção de prova pericial, visando a comprovação dos alegados fatos constitutivos de seu direito, permaneceram eles inertes. Em tal situação, "cabe ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dela não se desincumbiu". Precedentes do STJ e desta Corte. 5. Apelação a que se nega provimento".

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Em face de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para afastar a obrigatoriedade de complementação dos honorários periciais pela Caixa Econômica Federal.

Intimem-se.

Extraia-se cópia da presente decisão, encartando-se aos autos da Apelação Cível nº 0009582-52.2003.4.03.6126. Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 6065/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011083-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010769120104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido pedido de medida liminar.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" através do e-mail protocolizado sob nº 2010.122891, aos 14.07.2010, a prolação de sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002722-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002722-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : MICROTUR TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA e filia(l)(is) e outro
: MICROTUR TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA filial
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER S DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2010.61.10.000131-8 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" através do e-mail protocolizado sob nº 2010.122273, aos 14.07.2010, a prolação de sentença denegatória da segurança, destarte, não mais havendo se discutir acerca do provimento liminar, conseqüentemente carecendo de objeto o presente agravo de instrumento e o agravo legal interposto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados os recursos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006990-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006990-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DONIZETTE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00032539020084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido pedido de realização de nova perícia médica.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" através do e-mail protocolizado sob nº 2010.144909, aos 16.08.2010, a prolação de sentença de procedência do pedido, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019248-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRW AUTOMOTIVE LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00040672820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido em parte pedido de medida liminar.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" através do e-mail protocolizado sob nº 2010.164390, aos 10.09.2010, a prolação de sentença concessiva da segurança, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008796-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIA VENETO ROUPAS LTDA
ADVOGADO : ARNALDO PIPEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027867920104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido pedido de medida liminar.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" através do e-mail protocolizado sob nº 2010.1133309, aos 29.07.2010, a prolação de sentença concessiva da segurança, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001718-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA S/A
ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024676-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" através do e-mail protocolizado sob nº 2010.154791, aos 27.08.2010, a prolação de sentença denegatória da segurança, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034754-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034754-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro
AGRAVADO : ROSANGELA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2005.61.10.007555-0 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual, em autos de ação monitória, em fase de execução de sentença, foi indeferido pedido de penhora "on line".

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" através do e-mail protocolizado sob nº 2010.138344, aos 05.08.2010, a prolação de sentença de extinção da execução em razão de pedido de desistência formulado pela credora, ora agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029289-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : VOTORANTIM METAIS LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00126651320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Votorantim Metais Ltda. e outras contra as decisões de fls. 5.027/5.047 e 5.074/5.078, proferida em mandado de segurança, na parte em que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-acidente e auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento), salário-maternidade, e adicionais de insalubridade e periculosidade.

As agravantes alegam, em síntese, que referidas verbas têm natureza indenizatória, razão pela qual não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária (fls. 2/27).

Auxílio-acidente. Benefício pago pela previdência social. Não incidência. O auxílio-acidente é concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Ele é devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria (Lei n. 8.213/91, art. 86, *caput*, e § 2º). Trata-se de benefício que não é pago pelo empregador, mas exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 973436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; EEREsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.02; TRF da 3ª Região, AMS n. 200861090081638, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 18.03.10).

Auxílio-doença. Primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. Não incidência. Não incide a contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento de sua atividade

laborativa, dada a natureza de auxílio-doença (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; EDEREsp n. 800.024-SC, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 02.08.07, DJ 10.09.07, p. 194; REsp n. 886.954-RS, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 05.06.07, DJ 29.06.07, p. 513).

Salário-maternidade. Exigibilidade. Segundo o § 2º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição. Por sua vez, a alínea *a* do § 9º do mesmo dispositivo estabelece que não integram o salário-de-contribuição "os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade" (grifei). Portanto, o salário-maternidade ou a licença-gestante paga pelo empregador ao segurado sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária. Para afastar a exação, cumpre afastar o dispositivo legal que, na medida em que define o âmbito de incidência do tributo em conformidade com o art. 195, I, *a*, da Constituição da República, não padece de nenhum vício (STJ, REsp n. 486.697-PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.12.04; REsp n. 641.227-SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.10.04; REsp n. 572.626-BA, Rel. Min. José Delgado, j. 03.08.04; AGREsp n. 762.172-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19.10.05). Dado porém tratar-se de benefício previdenciário, pode o empregador reaver o respectivo pagamento do INSS. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a limitação dos benefícios previdenciários a R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), instituída pelo art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98 não seria aplicável à licença-maternidade, garantida pelo art. 7º, XVIII, da Constituição da República (STF, ADI n. 1.946-5, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 03.04.03), o qual ademais tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, anterior à Lei n. 8.212/91, de modo a permitir a compensação pelo empregador com contribuições sociais vincendas (TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.070119-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07).

Adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade. Incidência. Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, 1ª Turma, REsp n. 973.436-SC, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.12.07, DJ 25.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 12.03.07; AG N. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 12.03.07; AG N. 2001.03.00.037499-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, maioria, j. 12.03.07).

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado Votorantim Metais Ltda. e outras, com pedido de liminar para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de adicional de férias, abono pecuniário de férias, aviso prévio indenizado, horas extras, auxílio-acidente, auxílio-doença, salário-maternidade e adicionais de periculosidade e insalubridade. Visando comprovar a sujeição à exação, as recorrentes instruíram os autos originários com as guias de recolhimento da Previdência Social de fls. 559/579, 583/684, 689, 691, 693, 728/742, 3.195/3.212, 3.622/3.691, 3.704/3.753, 3.804/3.856, 4.051/4.084, 4.150/4.434, 4.503/4.530 e 4.860/5.019.

As agravantes insurgem-se contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar em relação ao auxílio-acidente e auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento), salário-maternidade, e adicionais de insalubridade e periculosidade. No que concerne ao auxílio-acidente, conforme precedentes acima indicados, trata-se de benefício pago exclusivamente pela previdência social, razão pela qual não merece provimento o pedido de suspensão da exigibilidade deduzido pela agravante.

O salário-maternidade e os adicionais de insalubridade e periculosidade, conforme fundamentado, têm natureza salarial, devendo ser mantida a decisão agravada também em relação a tais valores.

O auxílio-doença, por sua vez, tem natureza indenizatória, razão pela qual não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a tal título, nos termos dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de efeito suspensivo, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravante a seus empregados a título de auxílio-doença, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento da atividade laborativa.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 6059/2010

00001 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0019463-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : UTINGAS ARMAZENADORA S/A
ADVOGADO : EDUARDO SIMÕES FLEURY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011727-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo**, interposto pela *UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)*, em face da r. decisão de fls. 35/37 que, em sede de mandado de segurança, deferiu a medida liminar, para determinar que se suspendesse a exigibilidade da contribuição sobre a folha de salários incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Às fls. 44/46vº, foi negado seguimento ao agravo, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs agravo legal (fls.50/60) em face da r. decisão de fls. 44/46vº.

Tendo em vista a decisão proferida por este Relator nos autos de mandado de segurança nº 2009.61.00.011727-8, que originou o agravo de instrumento em tela, com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, negando seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), restou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto, ficando também prejudicado o agravo legal interposto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, julgo **PREJUDICADO** o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032197-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : BRASIL TELECOM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA
ADVOGADO : FELIPE LUCKMANN FABRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.007536-6 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto em face da r. decisão que, em medida cautelar, indeferiu o pedido de transferência da carta de fiança apresentada nos autos da ação cautelar para os autos da execução fiscal.

Busca-se a reforma do *decisum*, aduzindo-se, em síntese, que "tendo a Agravante antecipado os efeitos da penhora mediante o oferecimento de cartas de fiança bancária que garantem a satisfação dos créditos tributários executados (NFLD's 35.566.649-9 e 35.566.647-2), viabilizando a concessão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, não seria justo nem razoável, exigir uma segunda penhora da empresa, o que lhe causaria grande prejuízo, uma vez que teria que arcar por duas vezes com o alto custo financeiro para manutenção de cartas de fianças bancárias junto a instituição financeira, o que contraria frontalmente o disposto no artigo 620 do CPC."

Em juízo de cognição sumária restou **deferida a suspensividade postulada**, para autorizar a transferência das cartas de fiança oferecidas em garantia aos créditos tributários para os autos das execuções fiscais, por decisão da lavra do Exmo. Sr. Desembargador Federal Luiz Stefanini (fls. 563/564).

Sem a apresentação de contraminuta pela agravada, União Federal (fls. .

É o relatório.

Decido.

Quanto à matéria em questão, compulsando os autos, verifico que deve ser dado provimento ao recurso, confirmando-se a decisão provisória que conferiu efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento.

Isto porque o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *'havendo a penhora na execução fiscal, pode ser liberada a garantia prestada em ação cautelar proposta com o fito de suspender a exigibilidade do débito'* e no caso dos autos o que se requer é justamente a transferência da carta de fiança para que funcione como garantia do executivo fiscal.

A ementa da referida decisão é do teor seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO. EXCLUSÃO. AÇÃO CAUTELAR. DUPLA GARANTIA DA EXECUÇÃO. DESENTRANHAMENTO DA CARTA DE FIANÇA. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211/STJ). 2. Inexistindo caráter protetatório em embargos de declaração que apontam supostas omissão e contradição no julgado embargado, descabe a aplicação de multa. 3. **Havendo a penhora na execução fiscal, pode ser liberada a garantia prestada em ação cautelar proposta com o fito de suspender a exigibilidade do débito.** 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, 1ª Turma, RESP 760434, v.u., DJ de 14/11/2005, relator Ministro Teori Albino Zavascki) - destaques nossos

Nesse passo, peço vênha para transcrever parte da decisão anteriormente proferida:

"(...) É assente, na esteira do entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade do devedor, enquanto não promovida a execução fiscal, ajuizar ação cautelar para antecipar a prestação da garantia em juízo, mediante o oferecimento de carta de fiança bancária, com o objetivo de obter a expedição de certidão positiva com efeito de negativa de débitos fiscais.

Finalidade da adoção da referida medida é a da empresa executada poder desempenhar regularmente suas atividades, através da certidão positiva com efeito de negativa de débitos fiscais, não possuindo o condão, todavia, de suspender a exigibilidade do crédito tributário, já que a carta de fiança bancária não se encontra inserida no rol de suspensões previsto no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Foi o que ocorreu no presente caso, em que a empresa devedora obteve a referida certidão, desenvolvendo-se, concomitantemente, o procedimento administrativo de cobrança das dívidas fiscais garantidas pela fiança, que culminou no ajuizamento de duas execuções fiscais.

Tendo em vista que as cartas de fiança tratam da mesma dívida cobrada nas ações fiscais, não há razão para reter a garantia apresentada na ação originária, lembrando-se, ainda, que os créditos tributários permanecerão garantidos nos autos das respectivas execuções até a decisão definitiva da ação anulatória.

*Ante o exposto, **DEFIRO** a suspensividade postulada. (...)." destaques nossos*

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento** para autorizar a transferência, para os autos das execuções fiscais, da carta de fiança oferecida em garantia aos créditos tributários, na forma requerida pela agravante.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028411-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ADRIANO MENEGAZZO e outros

: HERALDO MENEGAZZO

: IVAN MENEGAZZO

ADVOGADO : PEDRO VINHA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00013596920104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adriano Menegazzo e outros contra a decisão de fls. 31/33v., que indeferiu pedido de tutela antecipada em ação de rito ordinário na qual se sustenta ser inconstitucional a cobrança da contribuição sobre receita bruta decorrente da comercialização rural (fls. 2/9).

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. *A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

2. *Embargos conhecidos e rejeitados.*

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - *As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

2 - *Recurso conhecido, mas improvido.*

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- *O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

- *Precedentes.*

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - *As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

2 - *Recurso conhecido, mas improvido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - *O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.*

II - *Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.*

III - *A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.*

IV - *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. *A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.*

2. *O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.*

3. *Agravo legal desprovido.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. Os agravantes não instruíram o recurso com a cópia da certidão de intimação da decisão agravada de fls. 31/33v., conforme dispõe o art. 525, I, do Código de Processo Civil. Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior regularização do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028414-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOSE CARLOS ALVES MYRA e outros
: REGINA RETONDO MYRA
: ANTONIA FERRARI RETONDO
ADVOGADO : PEDRO VINHA e outro
AGRAVANTE : JOSE RETONDO NETTO
ADVOGADO : PEDRO VINHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013588420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Alves Myra e outros contra a decisão de fls. 31/37, que indeferiu o pedido de tutela antecipada em ação de rito ordinário na qual se sustenta ser indevida a cobrança de contribuição previdenciária na forma prevista pelos arts. 25 e 30 da Lei n. 8.212/91.

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

I - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. Os agravantes não instruíram o recurso com a cópia da certidão de intimação da decisão agravada de fls. 31/37, conforme dispõe o art. 525, I, do Código de Processo Civil. Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior regularização do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo a quo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023487-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023487-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : TALUSI ASSESSORIA COML/ E LOCACAO DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WAGNER ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : VICENTE ORTIZ DE CAMPOS JUNIOR
AGRAVADO : LUIZA MENDONCA
ADVOGADO : FERNANDA GARBIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00066-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TALUSI ASSESSORIA COML/ E LOCAÇÃO DE MÁQUINAS INDUSTRIAIS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de São Caetano do Sul que, nos autos dos embargos à arrematação, rejeitou os embargos de declaração que opôs às fls. 125/128 (fls. 52/55 destes autos), em face de sua intempestividade, condenando a agravante multa de 1% sobre o valor atribuída à causa.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sustenta que os embargos de declaração foram opostos dentro do prazo legal.

Pela decisão de fls. 63/63vº foi deferido o efeito suspensivo ao recurso, para reconhecer a tempestividade dos embargos de declaração opostos às fls. 125/128 e afastar o pagamento de multa de 1% sobre o valor atribuído à causa.

A agravada apresentou contraminuta de fls. 68/70.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os segundos embargos declaratórios não podem ser utilizados para sanar eventual omissão, obscuridade, contradição ou erro material do acórdão primeiramente embargado, que deixaram de ser argüidas nos primeiros embargos de declaração.

Nesse sentido, é a jurisprudência anotada pelo ilustre THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2009, nota "5" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pág. 719):

"Os segundos embargos declaratórios devem alegar obscuridade, omissão, dúvida, ou evidente erro material do acórdão prolatado nos primeiros embargos, não cabendo atacar aspectos já resolvidos nesta decisão declaratória precedente e, muito menos, questões situadas no acórdão primitivamente embargado" (STF - 2ª T., RE 229328 AgRg EDcl Edcl, rel. Min. Ellen Gracie, j. 10/06/2003, rejeitaram os embs., v.u., DJU 01/08/2003, pág. 140). No mesmo sentido: RTJ 97/328, 97/1113, 115/372, 116/234, 177/440; RSTJ 88/28, 111/246; RT 629/123 634/126; RJTJEPS 113/382, RP 21/299.

"Os segundos embargos declaratórios se prestam para sanar eventual vício existente no julgado do primeiro incidente declaratório, não para suscitar questão relativa a julgado anterior e que não foi argüida nos primeiros embargos declaratórios" (STJ - 3ª Seção, MS 7728 / DF EDcl EDcl, rel. Min. Félix Fischer, j. 23/06/2004, rejeitaram os embs., v.u., DJU 23/08/2004, pág. 118).

No caso concreto, a decisão trasladada à fl. 50, que rejeitou os primeiros embargos, não se pronunciou sobre a questão relativa ao valor do preparo, restando justificada a oposição dos segundos embargos, para suprir a omissão apontada. E se a omissão é da decisão que rejeitou os primeiros embargos, constante de fl. 123 dos autos originários, e não da decisão anterior, não há que se falar em intempestividade: a decisão embargada foi publicada em 02/06/2009 (fl. 51) e os embargos foram opostos em 08/06/2009 (fl. 52), ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 536 do Código de Processo Civil.

Deixo consignado, por fim, que o Juízo de Primeiro Grau, em face da decisão que deferiu o efeito suspensivo a este agravo de instrumento, recebeu o recurso de apelação, já tendo sido os autos principais encaminhados a esta Egrégia Corte para julgamento do apelo.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para reconhecer a tempestividade dos embargos de declaração opostos às fls. 125/128 dos autos principais e afastar o pagamento da multa de 1% sobre o valor atribuído à causa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027982-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MONIQUE MARRARA PANARO
ADVOGADO : FABIANA SIMONETI
CODINOME : MONIQUE MARRARA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CICLOZAN IND/ E COM/ DE PECAS PARA BICICLETAS LTDA e outro
: CARLOS ALBERTO DE MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.19480-7 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

1. Fl. 76: **REGULARIZE a parte agravante o recolhimento das custas** devidas nos termos da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por MONIQUE MARRARA PANARO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Limeira que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de CICLOZAN IND/ E COM/ DE PEÇAS PARA BICICLETAS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade** que opôs, mantendo-a no pólo passivo da ação e declarando válida a penhora que recaiu sobre numerário depositado em sua conta-corrente.

Neste recurso, requer a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Alternativamente, pede o levantamento do numerário bloqueado, sob a alegação de que o salário é bem impenhorável.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2.1. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável MONIQUE MARRARA PANARO, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

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

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

2.2. Quanto ao bloqueio de numerário existente em conta-corrente da co-executada, dispõe o parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil:

Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Na hipótese, a agravante teve bloqueado numerário existente na conta corrente nº 672588-3, da Agência 0188, do Banco Real.

Todavia, demonstra, às fls. 43/49, que há depósitos efetuados pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Rio Claro a título de salários, os quais são absolutamente impenhoráveis, ante o disposto no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

MANDADO DE SEGURANÇA - BLOQUEIO INDISCRIMINADO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA DESTINADA A PERCEPÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E DE SUA COMPLEMENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Conquanto seja possível o bloqueio de ativos financeiros para satisfação de crédito regularmente inscrito em dívida ativa e executado, os vencimentos, remunerações e proventos não podem ser objeto de arresto, seqüestro ou penhora, exceto nos casos de prestação de alimentos resultante de decisão judicial (art. 48 da Lei n.º 8112/90), uma vez que possuem natureza alimentar.

2. Configura-se flagrantemente ilegal a decisão judicial que determina indiscriminado bloqueio em conta destinada à percepção de proventos de aposentadoria, absolutamente impenhoráveis (inc. IV do art. 649 do CPC), que se destinam à subsistência do devedor e sua família.

3. Precedentes desta Corte. (MS 2004.01.00.026782-8 / MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, Quarta Seção, DJ de 28/10/2004, p.04; MS 2007.01.00.006744-7/AM, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves De Carvalho (conv), Segunda Seção, DJ de 09/11/2007, p.09; MS 2005.01.00.069082-8/GO, Rel. Desembargador Federal Cândido Ribeiro, Segunda Seção, DJ de 13/07/2006, p. 02).

(TRF 1ª Região, MS nº 2004.01.00.000836-7 / BA, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, DJ 14/04/2008, pág. 33)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE - VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO - IMPENHORABILIDADE - ARTIGO 649, IV, DO CPC.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. O inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11382/06) não autoriza a penhora imediata de ativos financeiros, sendo necessário observar se os valores depositados são provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldados ou salários, os quais são absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV do artigo 649 do mesmo diploma processual.

3. Não há necessidade de provar que o numerário depositado é utilizado na subsistência do executado ou de sua família, tampouco que seja utilizado no pagamento de contas e despesas correntes, pois é impenhorável "tudo quanto é recebido pelo servidor público, a qualquer título (RT 614/128, JTA 102/86), inclusive os proventos de aposentadoria (RJTJESP 110/286)" (Nota 23 ao art. 649 do Código de Processo Civil comentado por Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 38ª edição, Ed. Saraiva, p. 774). No mesmo sentido se orienta o C. STJ (REsp 118044, 3ª Turma, data da decisão: 04/05/2000, DJ: 12/06/2000, página 103, Rel. Ministro Ari Pargendler).

4. O agravante comprovou, por meio dos demonstrativos de pagamento acostados aos autos, que os valores depositados em suas contas correntes são provenientes tanto dos vencimentos do cargo de Procurador do Estado, como do pagamento das verbas de honorários advocatícios (fls. 91/96), sendo ambos protegidos pelo instituto da impenhorabilidade, a teor do inciso IV do art. 649 do CPC.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.081943-1 / SP, 6ª Turma, Relator Juiz Lazarano Neto, DJ 14/01/2008, pág 1648)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INSS - PENHORA SOBRE PERCENTUAL DE APOSENTADORIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. São absolutamente impenhoráveis os proventos de aposentadoria (artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11382/06).

2. Recurso improvido.

(TRF 1ª Região, AG nº 98.03.089247-9 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ 13/09/2007, pág. 238).

No mesmo sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E PROCESSUAL - RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE - VENCIMENTOS - PREQUESTIONAMENTO - PRESENÇA.

1. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.

2. Agravo desprovido.

(AGRESP nº 969549/DF, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 19/11/2007, pág 243).

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, apenas para reconhecer a impenhorabilidade dos valores depositados na conta-corrente nº 672588-3, da

agência 0188 do Banco Real, a título de salário, pela Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Rio Claro, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026893-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : VA BENE IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA
ADVOGADO : SERGIO IGOR LATTANZI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00070-5 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

1. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os benefícios da Justiça Gratuita só podem ser concedidos às pessoas jurídicas com fins lucrativos se demonstrado que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de declaração de imposto de renda, balanços aprovados pela Assembléia ou subscritos pelos Diretores, livros contábeis registrados na Junta Comercial, entre outros.

Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - PESSOA JURÍDICA - ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS - INVERSÃO DO "ONUS PROBANDI".

1. A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado.

2. Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o "onus probandi" é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.

3. A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada. Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc.

4. No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais.

5. Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 388045 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 22/09/2003, pág. 252)

No caso, a referida hipossuficiência da empresa devedora não restou comprovada nos autos, não sendo suficiente, para tanto, a declaração de que não tem condições de pagar as custas do processo, nem os documentos acostados às fls. 48/55.

Assim sendo, **INDEFIRO o pedido de gratuidade da Justiça.**

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por VA BENE IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Diadema que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, julgados extintos, sem resolução do mérito, **deixou de receber o recurso de apelação**, face ao não recolhimento das custas de preparo.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando que a Lei Estadual nº 11608/2003, que normatiza as custas e emolumentos dos processos em trâmite pela Justiça do Estado de São Paulo, prevê, em seu artigo 5º, inciso IV, a possibilidade do diferimento das custas processuais nos embargos à execução.

Alega, ainda, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXIV, garantem o acesso de todos ao Poder Judiciário, não fazendo qualquer distinção entre pessoas físicas e pessoas jurídicas.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.

No caso, o recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a parte agravante não demonstrou o recolhimento das custas e do porte de retorno, devidos nos termos da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

E, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).

Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO - PORTE DE REMESSA E RETORNO DO RECURSO ESPECIAL - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO - INADMISSIBILIDADE (ART. 511, CAPUT DO CPC).

1. O preparo do recurso consiste no pagamento dos encargos financeiros do recurso interposto, e que englobam as custas do processamento do recurso nos tribunais, e os portes de remessa e retorno dos autos ou do instrumento, no caso de agravo nesta modalidade.

2. A demonstração da efetivação do preparo deve ocorrer no momento da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

3. Inteligência da Súmula 187 do STJ, verbis: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e de retorno dos autos".

4. In casu, o agravante não acostou aos autos a cópia do comprovante de porte e remessa e de retorno dos autos do Recurso Especial.

5. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º do CPC.

6. A massa falida apenas está dispensada do pagamento de preparo no âmbito de processo falimentar, devendo, nas demais ações em que figure como parte, efetuar e comprovar o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos. Precedentes (AgRg no Ag 793755 / RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 12/12/2006, DJ 05/03/2007, p. 294; REsp 550238 / RJ, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 22/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 241; REsp 407380 / RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 249).

7. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para reformar o acórdão embargado e negar provimento ao agravo de instrumento.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag nº 1058786 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 26/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVANTE DO PAGAMENTO DE CUSTAS JUDICIAIS E DO PORTE DE REMESSA E RETORNO - AUSÊNCIA DE JUNTADA - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL - SÚMULA 288 DO STF - AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Incumbe à agravante a correta formação do agravo de instrumento, juntando todas as peças obrigatórias e essenciais a compreensão da controvérsia. Súmula 288 do STF.

2. A cópia do comprovante do pagamento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno constitui peça essencial à formação do instrumento, pois é documento indispensável a verificação da regularidade do recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag nº 1130141 / RJ, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (conv.), DJe 01/07/2009)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007296-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007296-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRANCISCO ANTONIO RIOS CORRAL
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002899220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por FRANCISCO ANTONIO RIOS CORRAL, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção e ver reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, relativamente à contribuição social de que tratam os artigos 25 e 30 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

Pela decisão de fls. 491/492 foi deferido parcialmente o efeito suspensivo, para restringir a suspensão da exigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física ao período anterior à vigência da Lei nº 10256/2001.

Inconformada, a parte agravada interpôs agravo regimental (fls. 496/522).

Decorreu, "in albis", o prazo para apresentação de contraminuta, conforme certificado à fl. 524.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o agravado, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS -

PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97.
Aplicação de leis no tempo - considerações.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Resta, pois, evidenciada a verossimilhança da alegação, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão do agravado ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, ora agravado, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, restando **PREJUDICADO o agravo regimental de fls. 495/522**, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008019-24.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.008019-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : CAROLINA MARIA DE WIT SPEKKEN
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00005730620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAROLINA MARIA DE WIT SPEKKEN contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção e ver reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.**

Neste recurso, pretende obtê-la, sob a alegação de que é ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91.

Pela decisão de fls. 44/44º foi deferido parcialmente o efeito suspensivo ao recurso, apenas para suspender a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física apenas no período anterior à vigência da Lei nº 10256/2001.

A parte agravada apresentou contraminuta de fls. 48/59.

Decorreu, "in albis", o prazo legal para interposição de agravo regimental, conforme certificado à fl. 63.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende a agravante, na qualidade de empregadora rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

Resta, pois, evidenciada a verossimilhança da alegação, apenas no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão da agravada ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO ao recurso, para suspender a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022320-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FABRICA DE MATERIAIS ISOLANTES ISOLASIL S/A e outro
: MARCUS ZULIAN TEIXEIRA
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO BRESSAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 06.00.03837-7 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Vinhedo que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de FÁBRICA DE MATERIAIS ISOLANTES ISOLASIL S/A e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **determinou a exclusão dos co-responsáveis** MARCUS ZULIAN TEIXEIRA, LUCIANO COLAMARTINO ZULIAN TEIXEIRA e CLÁUDIO ZULIAN TEIXEIRA do pólo passivo da ação.

Neste recurso, requer a manutenção dos co-responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de

Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis MARCUS ZULIAN TEIXEIRA, LUCIANO COLAMARTINO ZULIAN TEIXEIRA e CLÁUDIO ZULIAN TEIXEIRA, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

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

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

E não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação do co-responsável deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

Na hipótese, a empresa devedora foi citada em 21/09/2006 (fl. 43), interrompendo a prescrição em relação aos demais co-executados, e a citação dos co-responsáveis MARCUS ZULIAN TEIXEIRA, LUCIANO COLAMARTINO ZULIAN TEIXEIRA e CLÁUDIO ZULIAN TEIXEIRA foi efetivada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica: LUCIANO COLAMARTINO ZULIAN TEIXEIRA foi citado em 12/03/2009 (fl. 164), CLÁUDIO ZULIAN TEIXEIRA em 19/05/2009 (fl. 163) e MARCUS ZULIAN TEIXEIRA em 20/05/2009 (fl. 161). Ressalte-se, ademais, que a citação da pessoa jurídica foi efetivada dentro do prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, pois, não obstante o débito se refira às competências de 01/1999 a 08/1999 (fl. 15) e tenha sido constituído em 01/03/2000 (fl. 15), a contagem do prazo prescricional ficou suspensa até 13/02/2004, quando a empresa devedora foi excluída do REFIS (fl. 143).

Assim, considerando que a citação dos co-responsáveis MARCUS ZULIAN TEIXEIRA, LUCIANO COLAMARTINO ZULIAN TEIXEIRA e CLÁUDIO ZULIAN TEIXEIRA foi efetivada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, não pode prevalecer a decisão agravada.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter, no pólo passivo da execução, os co-responsáveis MARCUS ZULIAN TEIXEIRA, LUCIANO COLAMARTINO ZULIAN TEIXEIRA e CLÁUDIO ZULIAN TEIXEIRA.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027119-62.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO APARECIDO DA SILVA e outros
: ALFREDO TEIXEIRA DA SILVA
: ORLANDO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : EDERSON MARCELO VALENCIO
PARTE RE' : ROTOPLAN IND/ DE CLICHES LTDA e outros
: APARECIDO PEREIRA
: JOSE ROBERTO MARQUES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00052-7 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Valinhos que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ROTOPLAN IND/ DE CLICHES LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por ORLANDO MARQUES DA SILVA, ALFREDO TEIXEIRA DA SILVA e ANTONIO APARECIDO DA SILVA, determinando a sua exclusão do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos referidos co-responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis ORLANDO MARQUES DA SILVA, ALFREDO TEIXEIRA DA SILVA e ANTONIO APARECIDO DA SILVA, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

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

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao**

recurso, para manter, no pólo passivo da execução, os co-responsáveis ORLANDO MARQUES DA SILVA, ALFREDO TEIXEIRA DA SILVA e ANTONIO APARECIDO DA SILVA.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026293-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE CALÇADOS YPO LTDA
ADVOGADO : MARLON TOMPSITTI SANCHEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.08955-6 A Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS YPO LTDA, em face da decisão que indeferiu a concessão do benefício previsto no artigo 5º da lei estadual nº 11.608/2003.

Decido.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da **decisão agravada**, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que a agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que não juntou aos autos a cópia da decisão agravada.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e por conseqüência em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intímese.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027465-81.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : CHIEA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 98.00.00226-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Chiea Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão de fls. 221/222v., que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelos recorrentes, sob o fundamento da ausência de instrução do recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

A embargante sustenta, em síntese, que de acordo com o princípio da instrumentalidade das formas deve ser considerada como certidão de intimação a petição em que a recorrente informou a ciência da decisão agravada (fls. 227/237).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando que a petição na qual a agravante informa a ciência da decisão agravada não supre a necessidade de instrução do recurso com a certidão de intimação expedida por funcionário público competente para tal ato, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente.

A embargante opõe o presente recurso, alegando que referida petição deve ser considerada como certidão de intimação, privilegiando o princípio da instrumentalidade das formas.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028351-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

AGRAVADO : ANDREIA CRISTINA NASCIMENTO e outros

: KELI CRISTINA DOS SANTOS

: MIRIAN DE ALMEIDA PRADO

: MARCIA DE ALMEIDA PRADO

: OCTACILIO DIAS DE ALMEIDA

: CLAUDIA MARIA DA COSTA

: MARIA IRENE CIBELLA BADOLATO

: MARIA HELENA RIBEIRO ESTEVAO

: ZENIR ALVES JACQUES BONFIM

: MIRNA PALADINI

ADVOGADO : CECLAIR APARECIDA MEDEIA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00051257919994036105 3 V_r CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 143/145, proferida em fase de cumprimento de sentença de ação indenizatória por roubo de joias, que julgou provados os artigos de liquidação e declarou líquida a condenação.

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º). Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a consequente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º

do Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. A agravante não comprovou o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição deste recurso, em desconformidade com expressa determinação do art. 511 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018564-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : TRANSVIPA TRANSPORTE VILA PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00025773220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Transviva Transporte Vila Prudente Ltda. contra a decisão de fl. 65, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, deduzido para a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias ao empregado doente ou acidentado, bem como a título de salário maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 71/71v.).

A União apresentou resposta (fls. 82/98).

A fls. 73/80, o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos originários.

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferir ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferir a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravante. Conforme informado pelo Juízo *a quo*, verifica-se que sobreveio, porém, sentença que concedeu parcialmente a segurança (fls.74/80), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043422-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CHIEA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : JOSE ROBERTO CHIEA e outro
: SANDRA CHIEA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 98.00.00226-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Chiea Ind. e Com. S/A contra a decisão de fls. 455/456v., que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, mantendo a decisão que havia aplicado multa de 15%

(quinze por cento) do valor atualizado do débito, com fundamento no art. 600, IV, do Código de Processo Civil, bem como determinou o prosseguimento da execução fiscal.

A embargante sustenta, em síntese, que a decisão embargada deve ser integrada para que haja pronunciamento sobre fato relevante e de ordem pública, consistente no advento da Lei n. 12.249/10, em vigor desde 16.12.09, que consolida a suspensão da exigibilidade do débito tributário (fls. 461/472).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.
(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada manteve a multa aplicada pelo MM. Juiz *a quo* sob os seguintes fundamentos: *a)* ausência de cumprimento da determinação de depósito do valor correspondente a 30% (trinta por cento) do faturamento; *b)* ausência de cumprimento da determinação de indicação de bens à penhora; *c)* inexistência de óbice ao regular andamento da execução fiscal, uma vez que os Agravos de Instrumento ns. 2008.03.00.00.027465-0 e 2009.03.00.011212.5 não foram providos; *d)* inexistência de comprovação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não sendo aptos para tal fim o pedido de parcelamento do débito e a expedição de CP-EN.

A embargante opõe o presente recurso, sob o fundamento de que deve haver pronunciamento sobre fato relevante e de ordem pública, consistente no advento da Lei n. 12.249/10, que teria consolidado a suspensão da exigibilidade do débito executado.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029225-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : RONALDO SIMAO REBELO e outro

: FATIMA SANCHES REBELO

PARTE RE' : KHERLY BIJOUTERIAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00353631020004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 47, que determinou a exclusão de Ronaldo Simão Rebelo e Fátima Sanches Rebelo do polo passivo de execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a execução fiscal refere-se a valores devidos ao FGTS e o feito foi ajuizada em face de Kherly Bijouterias Ltda.;
- b) a inclusão dos sócios foi deferida pelo MM. Juiz *a quo*, tendo em vista que a empresa não foi localizada, o que indica sua dissolução irregular;
- c) aplicação da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça;
- d) o não pagamento das contribuições devidas ao FGTS caracteriza infração à lei e enseja a responsabilização pessoa dos sócios-gerentes;
- e) inaplicabilidade da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça e negativa de vigência ao art. 4º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, ao art. 10 do Decreto n. 3.708/19, bem como ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional (fls. 2/11).

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade

de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, *Execução civil*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. Em 17.07.00, a União, representada pela Caixa Econômica Federal, ajuizou execução fiscal contra Kherly Bijouterias Ltda., para cobrança de valores devidos ao FGTS no montante de R\$ 14.191,45 (fls. 15/25). A empresa foi citada por edital (fl. 30).

A MMA. Juíza *a quo*, em 14.09.04, deferiu a inclusão dos sócios Ronaldo Simão Rebelo e Fátima Sanches Rebelo no polo passivo da execução fiscal (fl. 31). Os sócios foram citados por edital (cf. fl. 65).

Em 07.04.10, a MMA. Juiz *a quo* determinou a exclusão de Ronaldo Simão Rebelo e Fátima Sanches Rebelo do polo passivo, sob o fundamento de que, nos termos da Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicariam às contribuições devidas ao FGTS, e, por consequência, às respectivas execuções fiscais. Considerando que o redirecionamento da execução seria previsto somente no art. 135 do Código Tributário Nacional, restaria inadmissível a inclusão dos sócios nas execuções fiscais para cobrança do FGTS, razão pela qual determinou a MMA. Juíza *a quo* que fossem excluídos do feito (fl. 47).

Independentemente da discussão acerca da possibilidade de responsabilização dos sócios em face da dissolução irregular da sociedade ou de seu mero inadimplemento, verifica-se nos autos que os nomes dos sócios que não constam da Certidão de Dívida Inscrição n. FGSP199902057 os nomes dos sócios (fl. 17), razão pela qual não devem figurar no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

À minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável a intimação da parte contrária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028086-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028086-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LEGIAO DA BOA VONTADE LBV
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166854720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEGIÃO DA BOA VONTADE - LBV contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr.

SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando afastar a exigência do recolhimento das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, requer a antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exigência das contribuições questionadas, sob a alegação de que é uma associação de direito privado, beneficente, filantrópica, educacional e sem fins econômicos,

imune à incidência de qualquer tributo que tenha natureza jurídica específica de imposto, nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal e do artigo 9º, inciso IV, alínea "c", do Código Tributário Nacional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos da Lei Complementar nº 110/2001:

Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei 8036, de 11 de maio de 1990.

Como se vê, foram criadas duas contribuições sociais: uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990.

E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DA LC 110/2001 - QUESTIONAMENTO EM TORNO DA LEGALIDADE DA EXAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - POSIÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. Doutrinariamente, não se identifica a contribuição social instituída pela LC 110/2001, destinada a cobrir o déficit das contas do FGTS, como espécie do mesmo gênero das contribuições para o Fundo, ou mera majoração do FGTS.

2. Tratando-se de espécie nova, identificada como contribuição social especial, de natureza tributária, aplica-se por inteiro a legislação de regência, a LC 110/2001 e o Decreto 3914/2001, os quais descartam a intervenção da CEF, senão como mero órgão arrecadador, como estabelecimento bancário.

3. É a CEF parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação declaratória que questiona a legalidade da exação.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 593814 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/09/2005, pág. 263)

Assim sendo, não se aplicam, às contribuições em questão, a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, que veda a instituição de impostos sobre "patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos" (alínea "c").

Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 não constituem impostos, mas se enquadram nas contribuições sociais gerais, deve prevalecer a decisão agravada.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028188-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028188-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : AMBROSIO JOAO POSSARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WANDER DORIVAL RAMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00041375120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMBRÓSIO JOÃO POSSARI contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL

(FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando ser ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o agravante, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Assim, considerando que, após a vigência da Lei nº 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, deve prevalecer a decisão que indeferiu a liminar pleiteada.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Por fim, deixo consignado que a apreciação de eventual inconformismo da parte agravante dependerá de regularização do recolhimento de custas, nos termos da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027876-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027876-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : J C F IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DENIS CAMARGO PASSEROTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140838320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por J C F IND/ E COM/ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de

Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a liminar pleiteada.**

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP - PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003. O

Decreto nº 6957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoercedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028795-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BANCO SCHAHIN S/A e outros
ADVOGADO : JOSE EDUARDO TELLINI TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00128660520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por BANCO SCHAHIN S/A e OUTROS, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, **deferiu a liminar pleiteada**, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias vincendas incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio doença, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, e de terço constitucional de férias.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sob a alegação de que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, conforme o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, têm natureza indenizatória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA

DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009*)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(*AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009*)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(*AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009*)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(*REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207*)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027096-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027096-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SERGIO RICARDO EL KADRE
ADVOGADO : CLEVERSON ZANERATTO BITTENCOURT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00038232320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÉRGIO RICARDO EL KADRE contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.**

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando ser ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o agravante, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Assim, considerando que, após a vigência da Lei nº 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, deve prevalecer a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Deixo consignado, por fim, que a análise de eventual recurso interposto contra esta decisão dependerá de regularização do recolhimento das custas do processo, em conformidade com a Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012711-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012711-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MATRIZARIA E ESTAMPARIA MORILLO LTDA
ADVOGADO : ISABEL CRISTINE SOUSA SANTOS KARAM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00029343320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MATRIZARIA E ESTAMPARIA MORILLO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM GUARULHOS, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, ao introduzir um novo critério de modulação das alíquotas da contribuição ao SAT, embasado nos índices de gravidade, frequência e custo, ultrapassou as linhas traçadas pelo artigo 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal, além do que afronta o princípio da isonomia insculpido em seu artigo 150, inciso II.

Sustenta, ainda, que o artigo 10 da Lei nº 10666/2003 não poderia condicionar a eficácia da flexibilização das alíquotas da contribuição ao SAT à regulamentação, pelo Poder Executivo e do Conselho Nacional de Previdência Social, da

metodologia utilizada na apuração do desempenho dos contribuintes em face do seu setor econômico, o que constitui afronta ao disposto nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal.

Pela decisão de fls. 113/115 foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

A parte agravada apresentou contraminuta de fls. 122/144.

Decorreu, "in albis", o prazo legal para interposição de agravo regimental, conforme certificado à fl. 145.

O Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão agravada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.
2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".
4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.
5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.
6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.
7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.
8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.
9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.
10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).
11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.
12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.
(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP - PEDIDO LIMINAR.
 1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.
 2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003. O Decreto nº 6957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.
 3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo,

aliás desdobrada na excecutoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013361-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013361-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : M J G K G TIMMERMANS
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00141558920094036105 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 57/61: Trata-se de embargos de declaração opostos por M J G K G TIMMERMANS contra decisão de fls. 54/55 que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para manter a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias.

Alega, em síntese, que a decisão está eivada de contradição, vez que reconhece a natureza remuneratória dos valores pagos a título de terço constitucional de férias, mas deu parcial provimento ao agravo interposto, para manter a incidência da contribuição sobre tais pagamentos.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A decisão embargada, de fato, reconhece a natureza remuneratória dos valores pagos a título de terço constitucional de férias, mas, por equívoco, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para manter a incidência da contribuição sobre tais pagamentos.

Evidenciada, pois, a contradição apontada pela embargante, é de se esclarecer a decisão de fls. 54/55, corrigindo a sua parte dispositiva, para suspender a incidência da contribuição sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para corrigir erro material da parte dispositiva da decisão de fls. 54/55, que passa a ter a seguinte redação:

*"Diante do exposto, tendo em vista que a decisão, no tocante ao terço constitucional de férias, não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso**, para suspender a incidência da contribuição sobre tais pagamentos. Mantenho, quanto ao mais, a decisão agravada, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil."*

Mantenho, quanto ao mais, a decisão embargada.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028104-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028104-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : GUILHERME CORTE IVERS
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00072571420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUILHERME CORTE IVERS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela**. Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando ser ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Pretende o agravante, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97.*

Aplicação de leis no tempo - considerações.

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Assim, considerando que, após a vigência da Lei nº 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, deve prevalecer a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027286-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TQUIM TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00056228020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por TQUIM TRANSPORTES LTDA, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **deferiu a liminar pleiteada**, para suspender a aplicação do FAP.

Neste recurso, busca a reforma da decisão agravada, sob a alegação de que a proteção contra acidente do trabalho tem fundamento constitucional, tendo a Lei nº 10666/2003, em seu artigo 10, estabelecido que as alíquotas da contribuição ao SAT poderão ser reduzidas ou majoradas, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo.

Sustenta, ainda, que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP, elaborada em conformidade com a lei, foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelos Decretos nºs 6042/2007 e 6957/2009.

Alega, por fim, que foi dada a devida publicidade aos dados relativos ao cálculo do FAP e que há razoabilidade e proporcionalidade nos critérios utilizados para o cálculo do FAP.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 10 da Lei nº 10666/2003, que institui um fator multiplicador à alíquota da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT:

A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Como se vê, a lei permitiu o aumento e a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social.

Institui, dessa forma, um fator multiplicador sobre as alíquotas da contribuição ao SAT, que ficou conhecido por FAP - Fator Acidentário de Prevenção, cujo objetivo, de acordo com a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, em sua introdução, "é incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

E a definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, conforme determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei.

Entendo, assim, que o fato de o regulamento definir a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não se traduz em ilegalidade ou inconstitucionalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

E, segundo os ensinamentos do Ilustre Professor ROQUE ANTONIO CARRAZZA, in Curso de Direito Constitucional Tributário (Malheiros, 15ª edição, pág. 267):

... não é tarefa do regulamento reproduzir os termos da lei tributária, mas, apenas, desdobrar seus mandamentos, para facilitar-lhes a aplicação.

Dignas de menção, a respeito, as seguintes lições de Carlos Medeiros Silva: "A função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil, se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará se lhe der forma articulada e explícita".

Não há que se falar, assim, em violação ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional e nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional de Previdência Social, e regulamentada pelo Decreto nº 6957/2009, que deu nova redação ao artigo 202-A do Decreto nº 3049/99:

Art. 202-A - As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o "caput", proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 4º - Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta: (incluído pelo Decreto nº 6042/2007)

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados; (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue: (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento; (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma: (Redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 5º - O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 7º - Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 8º - Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 9º - Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008. (redação dada pelo Decreto nº 6957/2009)

§ 10 - A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP. (incluído pelo Decreto nº 6957/2009)

Sobre os percentis de ordem, a que se refere o decreto, estabelece a Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, no item "2.4", que, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%".

Após o cálculo dos índices de frequência, de gravidade e de custo, de acordo com a referida Resolução, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15), de modo que o custo que a acidentalidade representa faça parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade.

Para obter o valor do FAP para a empresa, esclarece a Resolução, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2", devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

E o item "3" da Resolução nº 1308/2009, incluído pela Resolução nº 1309/2009, do Conselho da Previdência e Assistência Social, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, para evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade:

3.1 - Após a obtenção do índice do FAP, conforme metodologia definida no Anexo da Resolução MPS/CNPS nº 1308, de 27 de maio de 2009, não será concedida a bonificação para as empresas cuja taxa média de rotatividade for superior a setenta e cinco por cento.

3.3 - A taxa média de rotatividade do CNPJ consiste na média aritmética resultante das taxas de rotatividade verificadas anualmente na empresa, considerando o período total de dois anos, sendo que a taxa de rotatividade anual é a razão entre o número de admissões ou de rescisões (considerando-se sempre o menor), sobre o número de vínculos na empresa no início de cada ano de apuração, excluídas as admissões que representarem apenas crescimento e as rescisões que representarem diminuição do número de trabalhadores do respectivo CNPJ.

E, da leitura do disposto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003, no artigo 202-A do Decreto nº 3048/99, com redação dada pela Lei nº 6957/2009, e da Resolução nº 1308/2009, do Conselho Nacional da Previdência Social, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP - PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1308/2009 e 1309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10666/2003. O Decreto nº 6957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8212/91 e 10666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010)

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo**, para manter a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027467-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CIBON TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ANANIAS DO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00063864820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por CIBON TRANSPORTES LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente e a título de terço constitucional de férias, **deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela**, para suspender a exigibilidade da contribuição social previdenciária sobre pagamento efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente do trabalho, até decisão final. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sob a alegação de que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente do trabalho, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que os pagamentos efetuados pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028146-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028146-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ITAU UNIBANCO S/A e outro
: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125655820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por ITAÚ UNIBANCO S/A e OUTRO, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de auxílio-doença, auxílio-acidente, férias e salário-maternidade, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, apenas para suspender a exigibilidade da contribuição sobre pagamentos efetuados pela empresa a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como seus reflexos, até decisão final.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sob a alegação de que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in

natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que os pagamentos efetuados pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador.

E, ainda que assim não fosse, não há, nos autos, prova inequívoca no sentido de que o União Federal vem exigindo da impetrante o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre o auxílio-acidente ou de que ela a tenha recolhido indevidamente.

Note-se, ademais, que as guias de recolhimento, por si só, não demonstram o recolhimento indevido a esse título, sendo imprescindível a realização de prova pericial, o que não é possível na estreita via do mandado de segurança.

Sobre o tema, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº 8212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

(REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a liminar deferida pelo Juízo "a quo" aos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, antes da obtenção do auxílio-doença.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039652-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INCOMA IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA MADEIRA LTDA e outro
: OTTO ERNST HANS SPEER

ADVOGADO : ANDREIA FLORENCIO DE ATHAYDE
: LEILA RANGEL BARRETO LUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.035720-0 7F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se as novas patronas constituídas pela agravada para contraminuta, nos termos do art. 527, inciso V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 6027/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006000-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ORGANIZACAO COML/ ATLAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024715120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Em consulta ao sistema de informações processuais, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença nos autos originários, sendo os autos remetidos ao Tribunal em 20.09.10.

Assim, esclareça a União sobre o interesse no prosseguimento do feito (cfr. fls. 227/241).

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026276-97.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.026276-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JULIO CESAR CARVALHO DE MELLO
ADVOGADO : EDU MARIANO DE SOUZA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : GENI CELIA CARDOSO CABRERA MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007965320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão. No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019018-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019018-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MANOEL DOS SANTOS ROCHA
ADVOGADO : THALITA TOFFOLI PAEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045516720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão. No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026335-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FELICIO VIGORITO E FILHOS LTDA e outros
: VIGO RENT A CAR LOCACAO DE VEICULOS LTDA
: KIN VEICULOS LTDA
: VIGORITO SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00051896120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, "tão-somente, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário em auxílio-doença e/ou auxílio-acidente e sobre o terço (1/3) constitucional das férias até a decisão final ou ulterior deliberação deste Juízo."

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se de recurso em que se objetiva a suspensão da decisão agravada, a fim de que a contribuição previdenciária incida sobre a verba salarial recebida pelo empregado nos 15 (quinze) dias iniciais de afastamento em razão de doença ou acidente, bem como sobre o terço (1/3) constitucional das férias.

A agravante não mencionou nenhum fato concreto que lhe pudesse acarretar prejuízo imediato e, por conseguinte, não comprovou a urgência necessária para a concessão do efeito suspensivo ativo.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176 converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026274-30.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.026274-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NEURACY FERREIRA DUARTE
ADVOGADO : EDU MARIANO DE SOUZA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007818420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo nº 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027113-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CALINDA ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00305723219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por CALINDA ADMINISTRAÇÃO PARTICIPAÇÃO E COMÉRCIO LTDA, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Alega que na execução fiscal em tela não se encontram preenchidos os requisitos necessários ao bloqueio *on line* das contas correntes do contribuinte, porquanto apresentados bens que garantem a ação, não restando demonstrado pelo exequente, outrossim, que as diligências normais de localização de patrimônio penhorável foram frustradas.

Requer a suspensão da determinação de penhora *on line*.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprido assinalar que a Lei Complementar n.º 118/05, ao autorizar a decretação de indisponibilidade de bens, preferencialmente por meio eletrônico, pretendeu tão-somente oferecer um instrumento mais célere e eficaz para realização de atos de constrição judicial, não tendo, no entanto, criado um novo instituto.

A penhora consiste no ato executivo que afeta determinado bem à execução, permitindo sua ulterior expropriação, e torna os atos de disposição do seu proprietário ineficazes em face do processo. Dessa forma, seu efeito é ocasionar a constrição do bem do devedor, independentemente da forma (do meio) com que seja efetivado.

Denota-se, portanto, que o que pretendeu o sistema criado pela novel legislação foi tão-somente agilizar a consecução dos bens da execução, que antes eram realizados através da expedição de ofícios, modalidade mais morosa e burocrática.

Desta feita, a impossibilidade de utilização do meio eletrônico não impede, em sendo o caso, que seja decretada indisponibilidade por outros meios, ainda que menos céleres.

Postas tais premissas, entendo que, no caso vertente, há possibilidade de se efetivar a indisponibilidade dos bens da executada por outros fundamentos. Senão vejamos.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Neste passo, reputo conveniente breve digressão acerca do instituto da penhora on-line.

Nos idos de 2002 com vistas a conferir efetividade ao processo de execução na esfera trabalhista, foi firmado o convênio entre o Tribunal Superior do Trabalho e o Banco Central do Brasil permitindo a penhora on-line nos feitos afetos àquela Justiça.

Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora *on-line*, também para a Justiça Comum, especialmente no ramo do direito tributário.

Introduzindo alterações no Código Tributário Nacional, disciplinou o novel regramento:

Art. 185- A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (g.n)

Altamente difundido nas execuções trabalhistas, o uso do sistema que permite tal bloqueio sempre foi muito tímido em outras áreas, e mesmo no âmbito da justiça especializada do trabalho, o referido instituto já foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade - ADIN n.º 3091, movida pelo PFL - Partido da Frente Liberal, em 17-12-2003, pendente de julgamento.

No caso dos autos, não havendo qualquer comprovação de esgotamento de todas as vias para obtenção de bens penhoráveis, entendo que não há como autorizar a utilização da medida excepcional e extremada da penhora *on-line*, razão pela qual merece reforma a decisão ora agravada.

Reputo conveniente sinalizar, ainda, que entendo inaplicáveis aos executivos fiscais as alterações promovidas no Código de Processo Civil, isto por que, pelo princípio da especialidade, havendo regramento próprio não há falar-se na utilização de norma subsidiária.

De fato, o artigo 655-A (alterado por inclusão) disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACEN JUD*. Vale lembrar que, no entanto, o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, ***impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.***

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS DA CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE DESSA MEDIDA.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre o dispositivo legal cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

3. Não pode ser conhecido o recurso especial que não ataca fundamento que, por si só, é apto a sustentar o juízo emitido pelo acórdão recorrido. Aplicação analógica da Súmula 283/STF.

4. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento ou das importâncias depositadas na conta-corrente da executada, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 2006/0183666-8/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 27.03.2007, v.u)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA **BACENJUD** - NÃO ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE **PENHORA** - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - SÚMULA 7/STJ.

1. Da análise detida dos autos, verifica-se, que o Tribunal a quo não analisou, sequer implicitamente, o artigo 38 da Lei n. 4.595/64 e o artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80, dispositivos tidos por supostamente violados pela agravante, incidindo enunciado da Súmula 211/STJ.

2. Com relação à alegada violação do art. 185-A do CTN, referente ao bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a **penhora** bancária é cabível somente em situações excepcionais, atendidos alguns requisitos específicos que justifiquem a medida.

3. Ainda que se considere a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros do executado para garantia do crédito, afastar o entendimento firmado pela Corte Regional acerca da ausência de esgotamento das diligências necessárias para localização de outros bens, ensejaria o reexame da matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp 2008/0106836-0/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.10.2008, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para que não seja realizada a penhora *on line*.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008971-03.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.008971-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LOREMIO VIAN
ADVOGADO : ALAN CARLOS AVILA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00024793720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020779-05.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.020779-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MATIAS PEDRO KNOB
ADVOGADO : LUCAS RICARDO CABRERA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00054846720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo nº 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018313-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018313-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099794820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo a segurança, como se vê de fls. 144/153, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026152-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026152-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ELISABETE GODINHO DA PAZ BALLESTRERI e outros
: SERGIO RODRIGUES DA PAZ
: JOAO MARCOS RODRIGUES DA PAZ
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
PARTE RE' : TONESA MARMORES E GRANITOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00584396320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fls. 63/66, proferida em execução fiscal, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelos executados para determinar a exclusão do polo passivo dos sócios Elisabete Godinho da Paz Bellestreri, Sérgio Rodrigues da Paz e João Marcos Rodrigues da Paz.

A agravante alega, em síntese, que os sócios devem integrar o polo passivo, uma vez que houve a dissolução irregular da empresa executada, comprovada pelo fato de não ter sido localizada para citação no endereço constante nos cadastros de órgãos públicos. Sustenta, ainda, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, consoante legislação referente ao fundo (fls. 2/11).

Decido.

Nulla executio sine titulo. O título executivo extrajudicial ou judicial, independentemente de processo de conhecimento anterior ou do trânsito em julgado da sentença, é que autoriza o Estado a invadir o patrimônio do sujeito submetido ao seu poder. Por isso, o art. 580 do Código de Processo Civil elenca, dentre os requisitos necessários para realizar qualquer execução, o título executivo:

Art. 580. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo. (Grifei)

Veja-se o que escreve Cândido Rangel Dinamarco sobre o assunto:

A exigência de título executivo, sem o qual não se admite execução, é consequência do reconhecimento de que a esfera jurídica do indivíduo não deve ser invadida, senão quando existir uma situação de tão elevado grau de probabilidade de existência de um preceito jurídico material descumprido, ou de tamanha preponderância de outro interesse sobre o seu, que o risco de um sacrifício injusto seja, para a sociedade, largamente compensado pelos benefícios trazidos na maioria dos casos. A personalidade humana não deve ficar exposta atos arbitrários, com os quais se violem as mais sagradas prerrogativas do ser humano ou se lhe diminua o patrimônio, requisito indispensável ao livre exercício destas na sociedade capitalista (...); e o arbítrio seria inevitável, se a invasão da esfera jurídica não estivesse na dependência de uma razão muito forte, exigida pela lei como requisito necessário - e que é o título executivo.

(...)

Essa é a razão ética pela qual a generalidade dos ordenamentos jurídicos institui e exige o título executivo. Permitir a execução sem este, como fez a lei suíça, constituiria um perigo muito grande, seja no plano político, seja no econômico. Nosso legislador levou-a em conta, como de resto os legisladores da maioria dos países ligados à tradição jurídica romano-germânica, para só permitir a realização da execução forçada quando houver um título executivo: nulla executio sine titulo. Não se admite qualquer execução que não fundada em título executivo, nem que dos seus limites extravase, seja para desbordar em agressão a bens diferentes dos referidos no título, seja para ir quantitativamente além (...). O título é que dá a medida da execução, considerando-se sem título a parte de uma execução que exorbite do que o título indica.

(DINAMARCO, Cândido Rangel, Execução civil, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 457-458, n. 299)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Tonesa Mármore e Granitos Ltda. (fls. 14/15).

Após a empresa executada não ter sido localizada para citação, foi deferida a inclusão dos sócios Elisabete Godinho da Paz Ballestreri, Sérgio Rodrigues da Paz e José Marcos Rodrigues da Paz no polo passivo do feito. Citados, os executados opuseram exceção de pré-executividade (fls. 38/62), que foi acolhida para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo do feito (fls. 63/66).

Verifica-se nos autos que os nomes dos sócios contra os quais a agravante pretende redirecionar a execução não constam na Certidão de Dívida Ativa que instrui o feito (fls. 16/20). Ausente pressuposto essencial para que os sócios respondam pela dívida com seus bens, deve ser mantida a decisão que determinou a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023970-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METALURGICA RIVIERA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04717517119824036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União - Fazenda Nacional, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Raphael Pepe, Norival Evangelista Burga e espólio de Armando Contoli no pólo passivo da ação.

Informa que a execução fiscal cuida de crédito não-tributário regularmente constituído, relativo ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Alega que a falta de recolhimento de verba ao FGTS é infração, de acordo com o artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, e artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 7.839/89.

Requer a concessão de liminar, a fim de determinar a inclusão no pólo passivo da execução fiscal dos sócios supramencionados.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Desse modo, tratando-se de contribuições ao FGTS, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)"

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de *infração à lei*.

Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "*não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT*".

Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem *infração à supramencionada lei* a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege* e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que os sócios devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em recente julgamento emanado pela 5ª Turma deste E. Tribunal, cujo acórdão está assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É SOCIEDADE LTDA. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. EXTINÇÃO IRREGULAR E INSOLVÊNCIA DA EMPRESA. PROVA DO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA.

- Não houve afronta ao inc. IX do art. 93 da CF, porquanto o MM Juízo a quo, expôs o posicionamento jurisprudencial do qual compartilha. Inexiste qualquer contradição entre as premissas e a conclusão.

- Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN.

- Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (*tempus regit actum*). Descabidas as invocações da Lei das S.A. e do novo Código Civil. Ela é SOCIEDADE por cotas de responsabilidade limitada e o período é de 08.75 a 09.76. Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos.

- Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do FGTS constitui obrigação *ex lege*, conforme a jurisprudência.

- Há fortes indícios de dissolução irregular. A executada não consta no CNPJ/MF, pelo menos desde 11.84, não está em sua sede, não possui veículo em seu nome. Assim, está autorizado o redirecionamento da cobrança do débito para os dirigentes responsáveis pela sua constituição. Impertinente a inclusão de Alexandre Pinheiro Leitão e Marilene Fernandes Leitão, porquanto o artigo 133 do CTN aplica-se somente aos débitos tributários e não deram causa à dívida. Os registros da JUCESP demonstram que a gerência era exercida por Manoel Antônio Gonçalo e Olga Uzun Gonçalo. Deve constar "espólio de Olga Uzun Gonçalo", porquanto seu falecimento não exime seus herdeiros de responderem no limite do patrimônio transferido, *ex vi* do art. 1.796 do Código Civil de 1916, vigente à época.

- Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região; AG - 242525/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; DJU 08/08/2006; p. 489)

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para que sejam incluídos no pólo passivo da ação os sócios Raphael Pepe, Norival Evangelista Burga e espólio de Armando Contoli.

Intimem-se, inclusive os agravados para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018839-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PASCHOAL JOSE PONTIERI e outros
: LINO ANTONIO PONTIERI
: OLACIR PONTIERI
ADVOGADO : LUIS CARLOS BARELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 0004355520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022018-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DACARTO BENVIC LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123230220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, "para, em relação aos fatos futuros, suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota empresa, SAT e cota empregador) e para terceiros (salário-educação, INCRA e Sistema "S"), incidentes sobre a folha de salários, especificamente sobre as verbas pagas a título de auxílio-doença (primeiros quinze dias), auxílio acidente e o aviso-prévio indenizado, determinando ao impetrado que não pratique qualquer ato tendente a exigir tributos".

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se de recurso em que se objetiva a suspensão da decisão agravada, a fim de que "sejam devidos os valores referentes a auxílio-doença e acidente, bem como referentes ao aviso prévio indenizado, pela agravada, a título de contribuição social."

A agravante não mencionou nenhum fato concreto que lhe pudesse acarretar prejuízo imediato e, por conseguinte, não comprovou a urgência necessária para a concessão do efeito suspensivo ativo.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176 converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na méd. ida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020793-86.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020793-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GILBERTO FERREIRA DE FARIA
ADVOGADO : LUANA RUIZ SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00055651620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão. No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006662-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00177491420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto em face da r. decisão que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **negou seguimento** ao agravo de instrumento que objetivava a exigibilidade dos créditos tributários referentes à contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado.

Por meio da petição nº 2010.160831, acostada às fls. 107-112, noticia-se o sentenciamento do feito, julgando-se procedente a ação para reconhecer e declarar a não incidência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 sobre os valores pagos pela autora e seus empregados a título de aviso prévio indenizado, bem como assegurar o direito de proceder à compensação dos valores efetivamente pagos a tal título, a partir de janeiro de 2009, atualizados pela taxa SELIC, com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes, na forma do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, na redação da lei nº 11.941/01 e IN-RFB 900/2009.

Destarte, restou prejudicado o presente agravo legal por perda de seu objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027559-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027559-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014521020104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por NATURA COSMÉTICOS S/A, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado no mister de afastar a alíquota do SAT majorada pelo Fator Acidentário de Prevenção, recebeu o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo.

Em suma, a agravante alega a presença dos requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil, autorizadores da concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, consistindo a verossimilhança da alegação nas diversas inconsistências referentes ao cálculo do FAP e o *periculum in mora* no fato dos contribuintes se sujeitarem a investidas fiscais ilegítimas.

Requer a antecipação da tutela, a fim de conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. O cerne da controvérsia está centrado no recebimento do recurso de apelação, interposto com o intuito de atacar a decisão exarada nos autos do mandado de segurança, no duplo efeito.

No sistema processual brasileiro, conquanto a regra seja o recebimento dos recursos nos efeitos suspensivo e devolutivo, nos termos do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil, em se tratando de mandado de segurança, o comando contido na Lei nº 12.016/2009 difere, ao prever a execução provisória da sentença concessiva do *writ* (artigo 14, parágrafo 3º), tratando a jurisprudência, outrossim, de estender a mesma exegese nos casos denegatórios da segurança, a saber:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES DO STJ. AUSENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 558 DO CPC.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida.

2. Mesmo sem a juntada da cópia integral do auto de infração lavrado pela autoridade administrativa compreende - se perfeitamente a controvérsia objeto do agravo, tendo em vista os demais documentos que o instruem. Preliminar rejeitada.

3. Nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o caráter célere e urgente da ação mandamental.

4. Se a sentença concessiva da segurança, que determina a correção do ato tido como ilegal, deve ser executada provisoriamente (parágrafo único, art. 12, da Lei nº 1.533/51), não existe motivo para que, denegada a segurança, o ato de autoridade atacado não seja convalidado, uma vez que reconhecidamente realizado no interesse público, devendo produzir seus efeitos imediatos.

5. Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos (apelação que tem por objeto a liberação de mercadorias importadas, as quais foi imposta a pena de perdimento e multa de 100% sobre o valor declarado).

6. Precedentes do STJ - (RESP - RECURSO ESPECIAL - 802044, Processo: 200502001011, UF: RJ, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 13/03/2007, Documento: STJ000740510, DJ DATA: 09/04/2007, PÁGINA: 233, MINISTRO LUIZ FUX).

7. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.000245248, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07.05.2009, v.u)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A denegação da segurança acarreta, por conseguinte, a revogação da liminar - decorrência automática da improcedência do pedido - independe até mesmo de menção expressa na sentença para produzir seus efeitos. Esta conclusão está enunciada, inclusive, na Súmula 405/STF, segundo a qual, denegado o mandado de segurança pela sentença, fica sem efeito a liminar concedida. - A regra geral é o recebimento do recurso de apelação no efeito devolutivo. Apenas a existência de circunstância excepcional permitiria a preservação da eficácia da liminar. - Na hipótese dos autos, na qual a parte interessada visa receber cumulativamente o benefício de aposentadoria e de auxílio-acidente, não restou evidenciada a existência de relevante fundamentação a justificar a atribuição do efeito suspensivo à apelação e manter a eficácia da liminar. - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região, AI 200903000238510, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJF3 CJ1 28/06/2010, p. 219)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO. DEVOLUTIVO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1.A Lei 12.016/09 prevê expressamente o recebimento da apelação em mandado de segurança apenas no seu efeito devolutivo, salvo quando não for permitida a concessão de liminar. 2.No caso, não se trata de nenhuma das vedações à concessão de liminar. 3.Apelação que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. 4.Agravo a que se nega seguimento" (TRF 3ª Região, AI 200903000443075, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 377)

Não se desconhece, por outro lado, a possibilidade dos efeitos da medida atacada serem sustados até o julgamento da apelação, hipótese, contudo, circunscrita aos casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, e de dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, trata-se de demanda que objetiva afastar a alíquota do SAT majorada pelo Fator Acidentário de Prevenção, não se afigurando presentes os requisitos excepcionais que permitem o recebimento do recurso em seu duplo efeito.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026342-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VALDIR TOMAZINI PERUZZI
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINS MARCHETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00052706120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008790-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008790-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : OXITENO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : FABIO LOPES VILELA BERBEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012243520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto por OXITENO S/A IND/ E COM/ contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, denegando a segurança, como se vê de fls. 185/190, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024933-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024933-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE POTIRENDABA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043568220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por MUNICÍPIO DE POTIRENDABA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados aos empregados a título de terço constitucional de férias e horas extras, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias e horas extras, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias e horas extras, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba, em conformidade com o atual posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009*)

E no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, é o entendimento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal Federal (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

Todavia, não integram o salário de contribuição, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extras (REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; REsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364).

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal**, para suspender a exigência da contribuição social previdenciária apenas sobre valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026358-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DIFRAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125387520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por DIFRAN IND/ E COM/ LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e do auxílio-acidente e a título de salário-maternidade, férias e terço constitucional de férias, **deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela**, para suspender a exigência da contribuição sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, até ulterior decisão. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sob a alegação de que tais pagamentos são de natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Ocorre que os pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024555-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024555-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LOLLY BABY PRODUTOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00053778420104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por LOLLY BABY PRODUTOS INFANTIS LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias, auxílio-acidente, auxílio-doença, auxílio-creche, salário-maternidade, vale-transporte, adicionais de insalubridade e periculosidade e adicionais de horas extras e seus reflexos no descanso semanal remunerado, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para suspender a exigência da contribuição sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias antes de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, e a título de aviso prévio indenizado e abono pecuniário de férias.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, sob a alegação de que os pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção de auxílio-doença e a título de terço de férias indenizadas e de aviso prévio indenizado são de natureza remuneratória, sobre elas devendo incidir a contribuição social previdenciária.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

Em relação ao terço constitucional de férias, considerando que a decisão agravada não suspendeu a incidência da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos, deixo de conhecer do pedido, vez que ausente o interesse em recorrer.

Quanto aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, pois tal verba não possui natureza salarial. Inúmeros precedentes.

(AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período.

Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 /PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007" (AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207)

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho:

A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei nº 9528/97 e o Decreto nº 6727/2009, ao alterar o disposto no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 214, parágrafo 9º, do Decreto nº 3048/99, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária.

Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

(AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220)

Previsto no § 1º do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008)

Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do referido prazo.

(AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019516-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019516-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : WAL MART BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO BRUN GOLDSCHMIDT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125517420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por WAL MART BRASIL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr.

DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados terço constitucional de férias, horas extras, aviso prévio indenizado e auxílio-creche, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição sobre valores pagos aos empregados a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio-creche, até decisão final.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de horas extras, sob a alegação de que são verbas de natureza indenizatória.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

E o mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

A questão trazida à discussão, neste recurso, se resume em saber se têm natureza indenizatória ou remuneratória os valores pagos pela empresa aos empregados a título de horas extras, e se sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

E, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os pagamentos efetuados a título de horas extras integram o salário de contribuição (REsp nº 972451 / DF, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/05/2009; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364).

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013565-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013565-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00030356720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADOS JAÚ SERVE LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, denegando a segurança, como se vê de fls. 232/244, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021070-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021070-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127933320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a liminar a qual pleiteava a suspensão da "exigibilidade da contribuição sobre folha de

salários incidente sobre as verbas pagas pela impetrante", quais sejam, "a) 15 dias de afastamento que precedem auxílio doença ou auxílio acidente; b) adicional 1/3 de férias gozadas; c) auxílio creche."

Contudo, às fls. 449/455, a Subsecretaria da 26.^a Vara Cível de São Paulo informou que foi proferida sentença nos autos da ação originária, julgando procedente o pedido, com fulcro no art. 269, I do CPC, e concedendo a segurança ao direito da impetrante.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014520-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO ALVES TOLEDO FILHO e outro
: LUIZ ANTONIO MIRANDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003469520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão de fls. 36/37, a qual deferiu o pedido de antecipação da tutela, para "suspender a exigibilidade, nas operações realizadas pelos autores, da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91".

Contudo, a fls.40/42, a Subsecretaria da 8.^a Vara Cível de Campinas informou que foi proferida sentença nos autos da ação originária, a qual julgou o feito procedente, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I do CPC.

Dessarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017900-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AUTOMAR VEICULOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00033311620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, suspendendo "a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre o pagamento do aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado".

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão. No caso em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se de recurso em que se objetiva a suspensão da decisão agravada, a fim de que a contribuição previdenciária incida sobre os valores referentes ao aviso prévio indenizado, bem como ao 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado. A agravante não mencionou nenhum fato concreto que lhe pudesse acarretar prejuízo imediato e, por conseguinte, não comprovou a urgência necessária para a concessão do efeito suspensivo ativo. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176 converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010437-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010437-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MULT SERVICE VIGILANCIA S/C LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013038720104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar a fim de eximir a impetrante do recolhimento da contribuição ao SAT com aplicação do Fator Acidentário de Prevenção.

Em consulta à base eletrônica de dados, observa-se que foi proferida sentença nos autos originários, denegando a segurança e extinguindo o processo, sem resolução do mérito, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026971-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026971-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PERFUMARIA FLORALIS LTDA e outros
: VALDEMIR GONZAGA DE ALMEIDA
: HAYDEE CATHARINA LIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05052647819924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de PERFUMARIA FLORALIS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios VALDEMIR GONZAGA DE ALMEIDA e HAYDÉE CATHARINA LIA do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a reforma da decisão agravada, mantendo os referidos co-responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, observo que não constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis VALDEMIR GONZAGA DE ALMEIDA e HAYDÉE CATHARINA LIA, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução depende de prova no sentido de que eles, no exercício da gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que

inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do EREsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217)

E não é suficiente, para redirecionar a execução fiscal aos sócios-gerentes, a invocação ao artigo 13 da Lei nº 8620/93, mesmo nos casos em que os fatos geradores são anteriores à sua revogação pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

Com efeito, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 128, ao autorizar a lei ordinária a dispor sobre novas hipóteses de responsabilidade tributária, deixa expresso que estas não podem colidir com aquelas já reguladas nos seus artigos 128 a 138 ("sem prejuízo do disposto neste capítulo"), como no caso dos sócios, em que há previsão de responsabilidade no seu artigo 135, inciso III, por atos praticados, no exercício da gerência da sociedade, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, confira-se comentário do ilustre jurista LEANDRO PAULSEN, em seu Direito Tributário, Constituição e Código Tributário Nacional à Luz da Doutrina e da Jurisprudência (Porto Alegre, ESMAFE / Livraria do Advogado, pág. 911):

Limites à previsão legal. O legislador não pode contrariar o CTN, tampouco estabelecer a solidariedade para quem não guarde relação com o fato gerador.

Não pode dispor sobre hipóteses já disciplinadas pelo CTN. Embora possa, o legislador, estabelecer novos casos de responsabilidade tributária, não pode fazê-lo para hipóteses já disciplinadas pelo CTN em artigos específicos.

E ao comentar o artigo 128 do Código Tributário Nacional, ensina o ilustre jurista IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, em seu Comentários ao Código Tributário Nacional (São Paulo, Saraiva, 1998, pág. 215, apud LEANDRO PAULSEN, Op. cit., pág. 930):

O artigo começa com a expressão "sem prejuízo do disposto neste Capítulo", que deve ser entendida como exclusão da possibilidade de a lei determinar alguma forma de responsabilidade conflitante com a determinada no Código. Isso vale dizer que a responsabilidade não prevista neste capítulo pode ser objeto de lei, não podendo, entretanto, a lei determinar nenhuma responsabilidade que entre em choque com os arts. 128 a 138.

Assim sendo, o artigo 13 da Lei nº 8620/93, segundo o qual "o titular da firma individual ou os sócios das empresas por cota de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social", deve ser aplicado apenas quando se verifique as condições do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI Nº 8620/93 - ART. 13 DA LEI Nº 8620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717717 / SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei nº 8620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1039289 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/06/2008)

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8620/93, ART. 13 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B) - INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA - CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1016 E 1052.

1. *Tratam os autos de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo de primeiro grau que indeferiu pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida contra a empresa Empreiteira Ramiro e Gomes Ltda. - Microempresa. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135 do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. 135, III, e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8620/93 e 4º, V, da Lei 6830/80.*

2. *A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

3. *Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

4. *O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*

5. *O teor do art. 1016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.*

6. *A Lei 8620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.*

7. *Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.*

8. *Recurso especial não-provido.*

(REsp nº 749034 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/12/2005, pág. 206)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027624-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027624-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FRIBOM IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA - MASSA FALIDA
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : RUBENS NORBERTO FILHO e outro
: RUBENS NORBERTO
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185405320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela MASSA FALIDA de FRIBOM IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por RUBENS NORBERTO e RUBENS NORBERTO FILHO, mantendo-os no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A discussão relativa à responsabilidade dos sócios-gerentes não pode ser suscitada pela empresa devedora, ante a ausência de legitimidade e interesse.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Não evidenciado o interesse de sociedade comercial para recorrer de decisório que inclui os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

(Resp nº 546381 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 27/09/2004, pág. 322)

Não há legitimidade nem interesse de pessoa jurídica em recorrer de acórdão que reconhece a responsabilidade dos sócios pela dívida tributária.

(Resp nº 711065 / SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 21/11/2005, pág. 322)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006419-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006419-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ADMINISTRADORA E EDITORA VERA CRUZ LTDA e outros
: ADMINISTRADORA FORTALEZA LTDA
: NOVA AMERICA HOLDINGS LTDA
: CORUMBAL PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO S/A
: CONSORCIO ALFA DE ADMINISTRACAO S/A
: ALFA HOLDINGS S/A
: CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027503720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **JUNTE-SE, aos autos, o documento anexo:** extrato da pesquisa de andamento processual realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), referente ao Mandado de Segurança nº 0002750-37.2010.4.03.6100.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por ADMINISTRADORA E EDITORA VERA CRUZ LTDA e OUTROS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando ver reconhecido o seu direito de recolher a contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT com aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP fixado em 0,5 (cinco décimos), enquanto estiverem pendentes de apreciação as contestações administrativas apresentadas, **deferiu a liminar pleiteada**, mas apenas para suspender a exigibilidade da contribuição com aplicação do FAP até o julgamento final das contestações administrativas apresentadas pelas impetrantes.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo a segurança, como se vê dos documentos juntados, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024137-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024137-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CIA ULTRAGAZ S/A
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127977020104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado por CIA ULTRAGAZ S/A, visando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de abono de férias por iniciativa do empregador, férias proporcionais, abono família, prêmio no desligamento do funcionário e salário-maternidade, **deferiu parcialmente a liminar pleiteada**, para assegurar que a impetrante não recolha ou retenha a contribuição previdenciária sobre parcelas pagas a título de abono de férias por iniciativa do empregador, férias proporcionais, abono família e prêmio no desligamento do funcionário da empresa. Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê de fls. 862/871, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020845-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WLADMIR ALIBERTI
ADVOGADO : FABIO ANTONIO FADEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00046269720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo nº 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023454-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NIVALDO FORTES PERES
ADVOGADO : FERNANDO MEINBERG FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128245320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do pagamento dos valores da contribuição ao FUNRURAL, prevista nos termos do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de suspensão da exigibilidade do pagamento previsto no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91 - Contribuição sobre a Produção Agrícola (FUNRURAL). Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028041-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028041-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : HELCIO BRUNETTO ROMANO
ADVOGADO : GUILHERME GUEDES MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : S/A SHOPPING NEWS DO BRASIL EDITORA massa falida e outros
: DCI EDITORA JORNALISTICA LTDA massa falida
: HAMILTON LUCAS DE OLIVEIRA
: JOAO ROBERTO DA SILVA FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00519016620004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HÉLCIO BRUNETTO ROMANO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da MASSA FALIDA de S/A SHOPPING NEWS DO BRASIL EDITORA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta, mantendo-o no pólo passivo da ação e determinando o prosseguimento do feito.

Neste recurso, requer a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

Alega, ainda, a nulidade do título executivo, por ausência dos requisitos legais, bem como se insurge contra a aplicação da taxa SELIC.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável HÉLCIO BRUNETTO ROMANO, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

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

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

2. Também não pode ser acolhida a alegação de nulidade do título executivo, por ausência de requisitos legais. Com efeito, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 39/58, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

Desse modo, o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80. Eventuais nulidades relativas à constituição do crédito em cobrança não podem ser apreciadas via exceção de pré-executividade, ante a necessidade de dilação probatória.

É que a exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória, o que não é o caso.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

E, no caso, a execução fiscal está embasada em título que, nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, goza de presunção de liquidez e certeza, só podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo, no caso, do devedor, ora agravante.

Assim sendo, a inexigibilidade do título de crédito, em decorrência de alguma nulidade na sua constituição, é tema a ser argüido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, na forma estabelecida no artigo 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Inicialmente, nos termos do parágrafo único do artigo 526 do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pela edição da Lei nº 10352/2001, a ausência de comunicação da interposição do recurso deve ser provada e não apenas alegada, o que deságua no inacolhimento da preliminar.

2. A exceção de pré-executividade, meio ainda não aceito de forma pacífica pelo nosso ordenamento jurídico, sustenta-se na possibilidade do executado se defender, antes da efetivação da penhora, porém limitado à constatação, de pronto, da falta de requisito do título ou, ainda, às questões de ordem pública.

3. No entanto, em que pese a argumentação expendida pela agravante e a documentação acostada aos autos (fls. 51/53), a questão aqui é referente à própria relação jurídico material que deu origem ao título, eis que não se ataca o vício da CDA ou de sua formação. A exceção interposta busca ferir o próprio direito de crédito, questão que não comporta discussão no âmbito da execução, o que demanda a utilização dos embargos à execução. Assim, somente os embargos são o meio adequado para possibilitar a apreciação de eventual ilegalidade do crédito executado (Precedente do STJ).

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 2ª Região, AGT 2002.02.01.038126-4 / RJ, 6ª Turma, Relator Juiz Poul Erik Dyrland, DJU 18/02/2003, pág. 435)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. A exceção de pré-executividade tem sido admitida, segundo jurisprudência reiterada, apenas nos casos em que se mostre extrema de dúvidas a inidoneidade do título executivo ou falte uma das condições da ação. Não serve esta modalidade de defesa, para discutir questões que demandam dilação probatória ou que se mostrem complexas.

2. De qualquer forma, eventuais falhas no título executivo, regularmente formalizado, devem ser alegadas como matéria de defesa, pelo executado, mesmo porque não se trata de título nulo.

3. Se há dúvida quanto à extensão em que se deu o pagamento ou quanto aos critérios de atualização do débito, esta discussão quanto a valores só pode ser deslindada no âmbito dos embargos do devedor, de modo que a alegação do pagamento não altera a idoneidade do título. Precedentes do STJ.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 2ª Região, AGTAG nº 2002.02.01.012981-2 / RJ, 2ª Turma, Relator Juiz Antônio Cruz Netto, DJU 25/06/2003, pág. 206)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA SOBRE O VALOR DO DÉBITO EM EXECUÇÃO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS - ARTIGO 16, § 2º, DA LEI 6830/80.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11187/2005, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Prejudicado o agravo regimental.

3. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.

4. Para a constatação da eventual não incidência dos juros e da multa moratória sobre o valor do débito em execução, questões que demandam dilação probatória, faz-se necessário a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei nº 6830/80, porquanto, a exceção oposta não pode servir de sucedâneo dos embargos.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.052987-4 / SP, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU 30/07/2007, pág. 437)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Julgado o agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental.

2. A exceção de pré-executividade admite a defesa prévia do executado visando a desconstituição do título executivo judicial somente em hipóteses excepcionais.

3. Onde a aparência de extinção do crédito fiscal se afigura verossímil, tem-se entendido que caberia a averiguação das alegações dentro dos próprios autos da execução, desde que comprovada por prova documental inequívoca, constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição (Precedente do STJ).

4. Haja vista que as alegações da agravante demandam dilação probatória, com análise dos documentos e verificação de eventuais erros de preenchimento nas guias de recolhimento e declarações, não é adequada a estreita via da exceção.

5. Havendo litígio sobre o montante do crédito tributário, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória.

6. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.078154-0 / SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJU 25/07/2007, pág. 585)

Este, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE QUE AS PROVAS SÃO INSUFICIENTES. SÚMULA Nº 7 / STJ.

1. É cabível a exceção de pré-executividade, em execução fiscal, relativamente às questões de ordem pública, dès que verificável de plano a nulidade argüida à luz de prova pré-constituída, vedada, em consequência, a dilação probatória.

2. Compete às instâncias ordinárias o exame da suficiência da prova que embasa a exceção de pré-executividade, assim não reconhecida no acórdão impugnado, sendo vedado a este Superior Tribunal de Justiça proceder a tal análise em sede de recurso especial, uma vez que conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial, à luz do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1014366 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 18/08/2008)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA COMPROVAÇÃO DE SUPOSTA PRESCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO "A QUO" - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DISPOSTO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF E 211 / STJ - PRONUNCIAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83 / STJ.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se ao exame da possibilidade de análise, por meio de exceção de pré-executividade, da existência de crédito tributário e de suposta ilegitimidade de inclusão de sócio-gerente no pólo passivo de execução fiscal, porquanto necessitam de dilação probatória.

2. A matéria infraconstitucional supostamente violada não foi objeto de análise por parte do Tribunal de origem, razão pela qual ausente o necessário prequestionamento.

3. É pacífico o entendimento de que, por meio de exceção de pré-executividade, a nulidade da execução fiscal pode ser apontada, mas exclusivamente quando desnecessária dilação probatória, ao contrário do caso apresentado nestes autos; porquanto, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da causa impeditiva da execução do crédito tributário demandaria produção de provas, o que elide o manejo da exceção de pré-executividade.

4. O acórdão "a quo" encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, na hipótese de os sócios constarem, juntamente com a empresa executada, da Certidão de Dívida Ativa - CDA, a qual detém presunção de certeza e liquidez, cabe a eles provarem, por meio de embargos à execução, a inexistência de excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1048424 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 20/08/2008)

3. No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, PÁG. 00274)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observe, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como o embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Além disso, esta Colenda Turma firmou entendimento de que, a partir de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida da taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada.

Assim também, em obediência ao princípio de isonomia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a referida taxa deve ser aplicada na cobrança de débitos tributários, como se vê dos seguintes julgados:

Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeita-mente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

(REsp nº 462710 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 09/06/2003, pág. 00229)

São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, "mutatis mutandis", nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Aliás, raciocínio diverso importaria em tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

(REsp nº 500147 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 23/06/2003, pág. 00279)

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, inculcado no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027310-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ACTRON IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e outros

ADVOGADO : IVAN D ANGELO e outro
AGRAVADO : EDINALDO CHARBEL CALIL DAHER
ADVOGADO : IVAN D ANGELO
AGRAVADO : MARIA TEREZINHA GOMES CALIL DAHER
ADVOGADO : IVAN D ANGELO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05714042119974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de ORTONAL COM/ E REPRESENTAÇÕES DE MATERIAIS CIRÚRGICOS LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, **acolheu a exceção de pré-executividade** oposta por EDINALDO CHARBEL CALIL DAHER e MARIA TEREZINHA GOMES CALIL DAHER, excluindo-os do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis EDINALDO CHARBEL CALIL DAHER e MARIA TEREZINHA GOMES CALIL DAHER, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

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

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

Não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação do co-responsável deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da pessoa jurídica:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

Na hipótese, no entanto, a citação dos co-responsáveis EDINALDO CHARBEL CALIL DAHER e MARIA TEREZINHA GOMES CALIL DAHER foi requerida em 23/10/2008 (fl. 35), ou seja, após o decurso do prazo de 05

(cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, ocorrido em 16/12/97 (fl. 35), não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário. Desse modo, considerando que a citação dos co-responsáveis foi requerida após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, e que a demora na sua citação não se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, deve ser mantida a decisão agravada. Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009635-34.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.009635-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : INDUSPAN IND/ E COM/ DE COUROS PANTANAL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00141473920094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

1. **JUNTE-SE, aos autos, o documento anexo:** extrato da pesquisa de andamento processual realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), referente ao Mandado de Segurança nº 0014147-39.2009.4.03.6000 (2009.60.00.014147-3).

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo a segurança, como se vê do documento juntado, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025317-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025317-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CABRINI BERETTA E CIA LTDA
ADVOGADO : MICHELE GARCIA KRAMBECK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.003162-7 2 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

1. **JUNTE-SE, aos autos, o documento anexo:** extrato da pesquisa de andamento processual realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores (www.jfsp.jus.br), referente ao Mandado de Segurança nº 0003162-72.2009.4.03.6109 (2009.61.09.003162-7).

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo a segurança, como se vê do documento juntado, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 5809/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013599-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro
AGRAVADO : ARTLAB ARTE TECNICA EM LABORATORIOS LTDA -ME e outros
: ANGELO REAMI
: MAGNO GAMA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.000627-7 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada e demais litisconsortes passivos não tem interesse em recorrer e tampouco em contraminar agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu pedido de diligências em relação ao co-executado Ângelo Reami, visto que o pedido indeferido na decisão agravada a eles não se refere, proceda a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP a correção da etiqueta de autuação do presente recurso, mantendo como agravado apenas o co-executado supracitado.

O presente agravo de instrumento foi interposto de decisão pela qual foi indeferido pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal e ao BACEN para que seja fornecido o endereço de litisconsorte passivo em feito executivo.

Sustenta a recorrente, em síntese, que somente por determinação do Poder Judiciário a Receita Federal e o BACEN informarão dados sobre a executada.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada, considerando, ainda, que não restou comprovado o esgotamento de meios hábeis a localização do agravado, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso**.

Tendo em vista a informação de que o agravado não possui advogado constituído nos autos já que sequer foi citado, deixo de determinar sua intimação para responder ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019236-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ARMANDO MAXIMO MARTINS

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00031674520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que na interposição do presente recurso não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, visto que o recorrente não providenciou a juntada de cópia da certidão de intimação da decisão impugnada, a tanto não equivalendo o documento de fl. 30, visto encontrar-se ilegível.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do CPC e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025511-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
AGRAVADO : ZINCOBRAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : REINALDO BASTOS PEDRO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00374360220034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que a agravante deixou de recolher as custas referentes ao porte de remessa e retorno nos termos da Resolução n.º 278 desta E. Corte, que entrou em vigor aos 18/05/2007 e, consoante expressa disposição do art. 511 do CPC, *"no ato da interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção"*, nesse sentido firmando-se o entendimento jurisprudencial, a exemplo, AgRg nos EREsp nº 674.125/GO, Rel. Min. João Otávio Noronha, 2ª Seção, j. 09.06.10, publ. DJe 17.06.2010.

Destarte, julgo deserto o presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020454-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TECNOSUL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE SOUZA VENANCIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007264-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" através do ofício juntado às fls. 108/111, a prolação de sentença denegatória da segurança, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034359-39.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : ORGANIZACOES MATSUNAGA S/C LTDA e outro
: SHOZO MATSUNAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.73898-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferido pedido de expedição de ofício ao Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas determinando o fornecimento de cópia dos atos constitutivos da empresa-executada.

Alega a recorrente, em síntese, que o excogitado Cartório se nega a fornecer cópia dos atos constitutivos da empresa-executada sem o pagamento de emolumento. Sustenta que não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos e que apenas quando sucumbente deverá arcar com as despesas processuais, a teor do art. 27 do CPC e do art. 39 da LEF.

Aduz a necessidade da intervenção do Poder Judiciário, dando destaque ao princípio da celeridade processual.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada ao aduzir que "*cabe a exeqüente providenciar junto ao Cartório Registrário competente, ou junto ao seu Juízo Corregedor, o cumprimento do quanto estatuído na legislação pertinente*", considerando que a providência almejada se insere no campo de atuação e se faz no interesse exclusivo da exeqüente, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso**.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009157-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SPAGNOL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.11.000915-0 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual foi recebido apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto de sentença extintiva proferida em autos de embargos à execução fiscal.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verifica-se que no recurso de apelação mencionado foi proferida decisão homologando pedido de desistência formulado pelo apelante, ora agravante, a qual, regularmente disponibilizada no DJe em 23.08.2010, restou irrecorrida, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais providencie a Subsecretaria o pensamento do presente recurso aos autos da AC nº 2008.61.11.000915-0 para oportuna baixa à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020499-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00128080220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente medida liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados da impetrante, ora agravada, a título de auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, abono de férias, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do C. STJ e deste Tribunal, as verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, férias indenizadas e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

O adicional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de modo que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória para fins de custeio previdenciário não fica atendida. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Por tais razões, há que se reconhecer a razoabilidade dos argumentos da agravante em relação à inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) o pagamento por ela efetuado nos 15 dias que antecedem o auxílio-doença comum ou acidentário dos seus empregados; (ii) o abono de férias; (iii) o terço constitucional de férias; e (iv) aviso prévio indenizado. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba.

Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE.

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento. (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA).

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias , ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias , tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP n° 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei n° 9.430/96, com redação da Lei n° 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei n° 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida. (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO - CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche , quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-

contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI SEGUNDA TURMA)

Isto posto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013516-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013516-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ORGANIZACAO COML/ ATLAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024715120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Organização Comercial Atlas S/A contra a decisão de fls. 42/44v., proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar na parte em que a agravante pretendia a suspensão da exigibilidade e compensação da contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de férias e respectivo terço constitucional, auxílio acidente, prêmios e gratificações.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 110/110v.). A União opôs embargos de declaração contra esta decisão (fls. 121/123).

A fls. 113/119v., o MM. Juiz *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos originários.

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela agravante. Conforme noticiado pelo Juízo *a quo*, verifica-se que sobreveio, porém, sentença que concedeu parcialmente a segurança (fls. 114/119v.), o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, os embargos de declaração de fls. 121/123, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013387-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013387-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO VIEIRA DA SILVA HADANO
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007002620104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Vieira da Silva Hadano contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando a suspensão de processo administrativo disciplinar instaurado contra o agravante.

Sustenta, em síntese, que, conforme incidente de insanidade mental instaurado no procedimento administrativo, restou atestado pela junta médica pericial que o recorrente não era inimputável ao tempo da ação, porém nos dias atuais sofrendo de transtorno psíquico, delírios místicos e esquizofrenia paranóide, necessitando de tratamento psiquiátrico, razão pela qual deve ser suspenso o processo administrativo, nos termos do art. 152, "caput", do CPP.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, ao aduzir que *"o impetrante está representado nos autos do PAD por Curador e pelo seu defensor, que ora atua na presente ação"*, por outro lado também restando consignado que no processo administrativo disciplinar está sendo assegurado o contraditório e a ampla defesa, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004237-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA e outros
: JOSE LUIZ DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS
: PAULA DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS
: GUSTAVO DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS
ADVOGADO : REJANE CRISTINA SALVADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00061364920044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por Alta Paulista Agrocomercial Ltda e outros contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente/SP pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferido pedido de substituição de penhora.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao devedor, apoiando-se no artigo 620 do CPC, aduzindo, ainda, a aceitabilidade das debêntures emitidas pela Eletrobrás, de que é detentora a empresa executada, tendo em vista possuírem liquidez e cotação em bolsa.

Formulam pedido de efeito suspensivo que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada, por outro lado o pleito de substituição se afastando do quadro legal, a teor dos incisos I e II do art. 15 da LEF, ao exigir que a substituição, postulada pela parte-executada, se faça por depósito em dinheiro ou fiança bancária, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028849-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RINALDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SANDRO CARDOSO DE LIMA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082598620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Rinaldo Alves de Oliveira, em face da decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão de leilão extrajudicial designado para os dias 31.08.2010 e 23.09.2010.

Em suma, alega que a ação cautelar não objetiva a revogação automática das cláusulas do contrato de financiamento realizado junto a Caixa Econômica Federal e Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, e sim a sustação dos leilões, tendo em vista que o agravante possui recursos do FGTS, no valor de R\$ 17.529,25.

Sustenta que o deferimento da liminar não trará desequilíbrio contratual às partes, "posto que, de plano, se vê a intenção do agravante em quitar o incontroverso com os recursos do FGTS (fls. 39/43) cujo valor poderá levar a quitação do financiamento, ou na pior das hipóteses, o saldo devedor será reduzido quase a totalidade".

Requer, liminarmente, a suspensão dos leilões designados para os dias 31.08.2010 e 23.09.2010, ou, alternativamente, sejam sustados os efeitos do leilão até final julgamento da ação principal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Inconformado com a decisão que indeferiu a liminar que objetivava a sustação de leilão extrajudicial, designado para os dias 31.08.2010 e 23.09.2010, sob a alegação de que o juízo *a quo* não apreciou questão essencial ao deslinde do feito, o autor, mutuário no sistema financeiro de habitação, interpôs o presente agravo de instrumento.

De fato, o juízo *a quo* deixou de apreciar o pedido de sustação de leilão fundamentado na existência de recursos do FGTS, aptos a amortizar ou quitar o financiamento adquirido no âmbito do SFH, centrando-se a argumentação, tão-somente, à análise do Decreto-lei nº 70/66 e sua constitucionalidade.

Destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância, uma vez que não houve, ainda, em primeiro grau, pronunciamento a respeito.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO PARA GARANTIA DO JUÍZO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCUMPRIMENTO DAS VIAS RECURSAIS CABÍVEIS. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPROVIMENTO DO AGRAVO

REGIMENTAL. I. **Pedido de desbloqueio de valor depositado em ação rescisória deve, primeiramente, ser apreciado nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância, devendo a irresignação vir ao conhecimento desta Corte por intermédio das vias recursais cabíveis.** II. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, 4ª Turma, AGA 200801402451, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 02/09/2009). G.n.

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA TESTEMUNHAL E DEPOIMENTO PESSOAL. INDEFERIMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. AÇÃO DE DESPEJO. PRORROGAÇÃO VERBAL DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 51, II, DA LEI 8.2145/91, QUE TRATA EXCLUSIVAMENTE DA AÇÃO RENOVATÓRIA. ART. 401 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO A SER APRECIADA PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É vedado ao Juiz antecipar o julgamento da lide, indeferindo a produção de prova testemunhal, para, posteriormente, julgar improcedente o pedido com fundamento na ausência de prova cuja produção não foi autorizada. Precedentes do STJ. 2. A regra prevista no art. 51, II, da Lei 8.245/91, que veda o ajuizamento de ação renovatória em relação aos contratos locatícios não-escritos, não se aplica à hipótese em que o locatário, por meio de prova testemunhal, pretende demonstrar a existência de prorrogação do contrato locatício com a finalidade de elidir ação de despejo fundada em denúncia vazia pelo término do prazo originalmente pactuado. 3. A alegação genérica de ofensa ao art. 401 do CPC importa em deficiência de fundamentação. Súmula 284/STF. 4. É inviável, em sede de recurso especial, se aferir o valor do contrato de locação verbal cuja existência ainda deverá ser comprovada, para fins de incidência do art. 401 do CPC. Súmula 7/STJ. 5. A questão acerca da incidência do art. 401 do CPC deverá ser examinada pelo Juízo a quo, sob pena de indevida supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido." (AGA 200900638894, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 02.03.2010, v.u)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. OMISSÃO. 1. Incorre em omissão o acórdão que não se manifesta sobre os honorários advocatícios. 2. A Primeira Seção acolheu, em parte, a pretensão da autora ao julgar os seus embargos de divergência, reconhecendo-lhe o direito à redução da base de cálculo da CSLL, consoante previsão do 20 da Lei 9.249/95, em relação ao desempenho de atividade tipicamente hospitalar - no caso, prestação de serviços médicos de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia na atividade de imagenologia -, excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo. 3. Verificando-se a sucumbência recíproca, devem os honorários, fixados pela instância ordinária no percentual de 10% incidente sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, como também as custas processuais, serem proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil. 4. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para que neste sejam apreciados os demais pedidos, sob pena de supressão de instância. 5. Embargos de declaração acolhidos" (STJ, 1ª Seção, DERESP 200702937308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/11/2009).

"RMS - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO INDEFERITÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PEDIDO DIVERSO DO TRAZIDO NO RECURSO ORDINÁRIO E NÃO APRECIADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM - IMPOSSIBILIDADE - SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO - Nega-se provimento a regimental estribado em pedido não apreciado no Tribunal a quo. **A antecipação de tutela, em grau recursal, só pode ser concebida após exaurimento na instância originária, sob pena de supressão de instância.** Agravo regimental desprovido" (STJ, 5ª Turma, AROMS 199800991727, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 11/10/1999 PG:00079). G.n.

No mesmo sentido são os precedentes desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEVOLUTIVIDADE ESTRITA - NÃO SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA JURISDICIONAL. 1. O recurso de agravo de instrumento constitui meio de impugnação de devolutividade estrita, razão pela qual seu respectivo exame pelo Tribunal ad quem deve ficar limitado às questões suscitadas no feito recursal, que, com a finalidade de não incorrer em supressão de instância jurisdicional, devem ser apenas aquelas constantes do ato judicial atacado. 2. **Ante o conteúdo da decisão do d. Juízo a quo, que sequer apreciou as alegações referentes à correção monetária, a pretensão recursal não poderia ir além do pedido para que a defesa fosse apreciada em primeiro grau, vedando-se o exame do mérito de referido incidente processual, como pretendia a agravante.** 3. Agravo legal a que se nega provimento" (TFR3, 3ª Turma, AI 200603000379475, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 30/08/2010, p. 195). G.n.

"PROCESSUAL CIVIL - PROVA PERICIAL - AÇÃO PROMOVIDA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM QUE O MUTUÁRIO DISCUTE OS CRITÉRIOS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA AFIRMANDO SUPOSTA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM VOLUME MAIOR DO QUE O RECONHECIDO PELA EMPRESA PÚBLICA - AGRAVO PROVIDO PARA LEGITIMAR A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA PRETENDIDA PELO AUTOR. 1. Na ação de origem a parte autora, ora agravante, pretende, em síntese, demonstrar o equívoco dos

critérios de atualização monetária e da taxa de juros empregados pela Caixa Econômica Federal no contrato celebrado entre ambos, assim obtendo reconhecimento de amortização do saldo devedor em quantificação mais vantajosa; em razão disso, a questão afeta à taxa de juros e ao conseqüente recálculo das prestações somente pode ser aferida após a realização de cálculos que discriminem a evolução da dívida de forma pormenorizada, a fim de que se apure com segurança se ocorreu ou não onerosidade excessiva e ilegal do mutuário, ou, pelo contrário, se a Caixa Econômica Federal agiu corretamente. Para tal fim é indispensável a realização da prova pericial. 2. **O pleito de inversão do ônus da prova não foi objeto da decisão interlocutória recorrida, pelo que sua análise perante esta Corte implicaria em indevida supressão de instância** 3. Agravo de instrumento provido na parte conhecida" (TRF3, 1ª Turma, AI 201003000021857, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJ1 26/08/2010, p. 168). G.n.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. 1. Nulidade por ausência de fundamentação não configurada, uma vez que a decisão, embora concisa, não deixou de indicar as razões de decidir. 2. Ao inserir o artigo 185-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça. 3. Da leitura do dispositivo acima citado depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos. 4. Nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil, a execução deve se fazer de modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o devedor, todavia o processo se opera em prol do exequente, de sorte que o princípio da economicidade não deve superar o da maior utilidade da execução para o credor. 5. **Não se conhece de pedido deduzido após a prolação da decisão recorrida, sob pena de supressão de instância.** 6. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido" (TRF3, 1ª Turma, AI 201003000088058, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 CJ1 04/08/2010, p. 132). G.n.

Desta feita, julgo monocraticamente, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027515-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027515-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : DEA MARIA DE LIMA CARVALHO
ADVOGADO : ALBERTO MURRAY NETO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00366543419994036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DEA MARIA DE LIMA CARVALHO contra decisão que, nos autos da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando o ressarcimento de danos em razão de roubo de jóias de sua propriedade, empenhadas em garantia de contrato de mútuo, julgada parcialmente procedente e em fase de liquidação, julgou improcedente a impugnação apresentada pela CEF, prevalecendo os cálculos apresentados pelo Sr. Perito Judicial no valor de R\$ 96.960,00 (noventa e seis mil, seiscentos e noventa reais).

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo que seja determinada a atualização monetária dos valores apurados pelo Sr. Perito Judicial, nos termos dos provimentos 24 e 26 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com o acréscimo dos juros de mora, bem como a condenação da agravada ao pagamento de honorários de sucumbência devidos pela improcedência de seu pedido de impugnação.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 527, inc. III do Código de Processo Civil que poderá o relator do agravo de instrumento atribuir o efeito suspensivo ao recurso, fazendo expressa menção à norma do art. 558 do mesmo diploma legal.

Já o aludido art. 558 "caput" possui a seguinte redação, verbis:

"O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil

reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara". (grifei)

Pressupõe, portanto, o deferimento do efeito suspensivo o explícito requerimento da parte, prestigiando-se, com isso, o princípio dispositivo estampado no art. 2º do CPC ("**nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais**") e no art. 128 da Lei Processual Civil ("**o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte**").

Compulsando a inicial do presente agravo de instrumento (fls. 02/11) não se observa ter a agravante expressamente pugnado pela concessão do efeito suspensivo ao recurso ou mesmo declinado.

Diante desse quadro, à mingua de requerimento da agravante, não se afigura cabível a concessão "ex officio", do efeito suspensivo.

Nesse sentido a abalizada lição de Nelson Nery Júnior: "**O relator pode conceder efeito suspensivo ao agravo, nos casos do CPC 558, mediante requerimento do agravante, sendo-lhe vedado concedê-lo ex officio**".(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, RT, 10a ed., 2008, nota ao art. 527)

Pelo exposto, com fulcro no § único do art. 527, do Código de Processo Civil, admito o presente recurso e determino o seu processamento sem efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Cuida-se da mesma matéria impugnada no agravo de instrumento nº 2009.03.00.038168-9, qual seja, a inclusão da atualização monetária e dos juros de mora nos valores apurados pelo Sr. Perito Judicial.

Apensem-se ao agravo de instrumento acima referido para julgamento conjunto.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038168-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038168-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : DEA MARIA DE LIMA CARVALHO
ADVOGADO : ALBERTO MURRAY NETO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.036654-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 173/175: Trata-se de embargos de declaração opostos por DEA MARIA DE LIMA CARVALHO contra decisão de fls. 171/171vº que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão e contradição, visto que a agravante não impugnou o laudo pericial, mas requereu a aplicação de juros e correção monetária.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

De fato, a decisão agravada, ao negar seguimento ao recurso, deixou de apreciar a alegação da agravante no sentido de que, no cálculo elaborado pelo perito judicial, não foram computados os juros e a correção monetária.

Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se esclarecer a decisão.

Conforme se vê do Laudo Judicial às fls. 140/141, nos valores apurados pelo Perito Judicial não foram computados juros e correção monetária, o que foi determinado pela decisão exequianda.

Tem-se, assim, que, adequando o cálculo elaborado pelo Sr. Perito Judicial à decisão exequianda, deve-se incluir os índices de correção monetária e juros de mora no valor da indenização por danos materiais.

Por outro lado, o direito da agravante nasceu a partir do momento em que o magistrado de primeiro grau não determinou a aplicação de atualização monetária e juros, não havendo que se falar em preclusão temporal.

Vale ressaltar, por oportuno, que os juros de mora e correção monetária são acessórios que incidem concomitantemente sobre a indenização, conforme reiteradas decisões de nossas Cortes de Justiça.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para reconsiderar a decisão de fls. 171/171vº, **ADMITINDO o recurso** e **DEFERINDO a antecipação da tutela recursal**, para incluir a atualização monetária e juros de mora no valor da indenização por danos materiais, tal como consta da decisão exequianda (fls. 72/87).

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022580-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE EDUARDO PEAGANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145211220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face da decisão do juízo que reconheceu a sua incompetência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível para julgamento da ação monitória ajuizada com valor inferior a 60 salários mínimos. Sustenta que a Lei nº 10.259/2001, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo valor da causa, limitando, contudo, nos termos do artigo 6º, inciso I, os participantes do pólo ativo das ações propostas perante aquele órgão às pessoas físicas e às microempresas e empresa de pequeno porte.

Assevera, assim, que mesmo que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos, o Juizado Especial Federal não tem competência para processar e julgar ação em que a CEF figure no pólo ativo, tendo em vista a mesma não se enquadrar no dispositivo legal citado.

Requer a antecipação da tutela, a fim de que seja determinada a manutenção dos autos perante a Justiça Federal. Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal - dispõe competir ao juizado o processamento, conciliação e julgamento das causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos, salientando que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado a sua competência é absoluta. Independentemente do montante atribuído à causa, referido diploma legal confere também exceções ao comando descrito no artigo 3º, *caput*, podendo-se destacar a previsão contida no artigo 6º, inciso I, que delimita o pólo ativo da ação, somente autorizando o ajuizamento de demanda por pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte. Como se vê do caso em comento, a demanda foi proposta pela Caixa Econômica Federal, que, como cedido, na condição de empresa pública, não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo de rigor, portanto, a manutenção dos autos ao Juízo comum federal.

Na esteira do que foi dito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, *caput* e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo." (CC 2009.01154840, 2ª Seção, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, j. 26.08.2009, v.u)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a

finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de que os autos sejam mantidos na Justiça Federal.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020926-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020926-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO : VALDIR DE LIMA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09017046120054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 467, proferida em ação de revisão de contrato de mútuo habitacional, que recebeu os recursos de apelação interpostos pelas partes somente no efeito devolutivo, com fundamento no art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

A agravante alega, em síntese, que a execução imediata da tutela antecipada concedida na sentença acarretará lesão grave de difícil reparação, na medida em que determina a anulação da execução extrajudicial perpetrada em virtude da inadimplência da agravada. A recorrente alega, ainda, que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* vai de encontro à jurisprudência dos Tribunais Superiores, que é no sentido da constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e das taxas de administração e de risco de crédito (fls. 2/11).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 478/479v.).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 481).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22; STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220; REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344; REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276).

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os

requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

Taxas de administração e de risco de crédito. Legitimidade. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência.

Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...).

(...)

13. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 200361000176967-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 03.03.08)

Do caso dos autos. A CEF insurge-se contra decisão que recebeu as apelações interpostas pelas partes somente no efeito devolutivo, sob o fundamento de que a sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

A sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a ação para determinar a exclusão das taxas de administração e de risco de crédito, bem como declarar ineficaz a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei n. 70/66. Ainda na sentença, foi concedida tutela antecipada para determinar que não haja qualquer óbice à posse do imóvel pela agravada, desde que seja procedido o depósito mensal das prestações no valor considerado correto pela sentença (fls. 185/200v.).

Tendo em vista que a jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais superiores é no sentido da constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, bem como da legitimidade da cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, deve ser reformada a decisão agravada a fim de que os recursos de apelação sejam recebidos nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que os recursos de apelação interpostos nos autos originários sejam recebidos em seus efeitos devolutivo e suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0019381-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
AGRAVADO : ELIANA SILVA DAMIAO
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153685820034036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Seguradora S/A contra a decisão de fl. 40, que indeferiu a produção de prova pericial médica para comprovar a invalidez da agravada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a comprovação da invalidez permanente da agravada é imprescindível para a cobertura do sinistro pela apólice do seguro habitacional;
 - b) a concessão de aposentadoria por invalidez pelo INSS não supre a necessidade da perícia, em especial considerando-se os arts. 46 e 47 da Lei n. 8.213/91, que dispõem sobre a realização de exames médicos periódicos pelos segurados, a fim de comprovar a manutenção da invalidez;
 - c) o ônus da prova da invalidez é da agravada, que deve arcar com o pagamento dos honorários periciais (fls. 2/6).
- O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 44/44v.).
A agravada não apresentou resposta (fl. 45).

Decido.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

Do caso dos autos. Eliana Silva Damião ajuizou ação de rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal, para que seja declarada a quitação do contrato de financiamento habitacional pelo seguro habitacional, em face da invalidez da mutuária. Afirma a autora que desde abril de 2001 tem enfrentado dificuldades para o pagamento das prestações do financiamento, em virtude de problemas de saúde (tumor na coluna vertebral). Acrescenta que, em 05.04.03, foi-lhe concedida aposentadoria por invalidez, razão pela qual o contrato de financiamento ser quitado pelo seguro habitacional (fls. 7/19).

Na fase de produção de provas, a CEF requereu a realização de perícia médica, "visando apurar se o segurado encontra-se efetivamente inválido, se esta invalidez é temporária ou permanente, total ou parcial e qual a causa da mesma e a data" (fl. 38).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a realização de prova pericial, nos seguintes termos:

Fls. 212/213 - Indefiro a prova pericial médica requerida pela Caixa Seguros, uma vez que conforme consta na certidão da Previdência Social (fls. 207) a parte autora recebe APOSENTADORIA por invalidez e não Auxílio Doença como alegado na contestação apresentada às fls. 177/201.

Admito como provas pertinentes as documentais constantes dos autos e outras que as partes pretendam produzir no prazo de 15 dias, indeferindo desde já a prova pericial, posto que voltada à determinação de valor, e acaso necessária, há de ser realizada na fase de liquidação.

Após, venham os autos conclusos para sentença, em cuja oportunidade serão apreciadas as preliminares arguidas pela ré.

Int. (fl. 40)

Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão recorrida, considerando-se que a Caixa Econômica Federal não indica elementos concretos que permitam afirmar que, a despeito da concessão da aposentadoria, a agravada não seria inválida.

A alegação de que os arts. 46 e 47 da Lei n. 8.213/91 prevêm a realização de exames médicos periódicos somente reforça a conclusão de que seria regular a concessão e a manutenção do benefício, dada a invalidez da agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029293-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : WILSON GABELLINI FILHO e outro
: MARIA CRISTINA ROSSI TEIXEIRA
ADVOGADO : VERA LUCIA DA MOTTA e outro
AGRAVANTE : IVANILDA ANA VICTOR BENTO e outro
: FRANCISCO PEDROSO BENTO
ADVOGADO : CARLA CRISTINA SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
: FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00063632320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Gabellini Filho e Maria Cristina Rossi Teixeira contra a decisão de fls. 87/87v., proferida em medida cautelar, que indeferiu pedido de liminar deduzido para a suspensão de leilão extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo;
- b) os cessionários encontram-se inadimplentes desde 29.03.03 em decorrência de problemas financeiros, restando infrutíferas as tentativas de negociação à vista da cobrança de juros abusivos pela Caixa Econômica Federal;

- c) inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66
- d) ilegalidade e abusividade no cálculo do reajuste do saldo devedor e das parcelas, com ofensa ao direito à moradia, consagrado na Constituição da República;
- e) ausência de notificação em tempo hábil do agravante Wilson Gabellini Filho (fls. 2/17).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que os mutuários reputam corretos, sem que se configure sua verossimilhança.

O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO SUSPENDENDO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E INSCRIÇÃO DOS MUTUÁRIOS NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEPÓSITO EM VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELOS MUTUÁRIOS. CRITÉRIOS CONTRATUAIS NÃO OBEDECIDOS. INADIMPLÊNCIA POR MAIS DE 3 ANOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 1ª Região, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 10.09.04)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES CONFORME O VALOR PRETENDIDO PELOS MUTUÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA.

- (...).

- A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica. Não é possível afirmar em sede de cognição sumária que os valores cobrados pela CEF destoam das regras contratuais, legais e da evolução salarial dos agravados. 'In casu', essa discussão envolve elaboração de cálculos, cuja correção não pode ser verificada de plano. Não se pode simplesmente sujeitar a instituição financeira a receber os valores que o mutuário defende, sem que se configure sua verossimilhança. O simples fato de o valor apurado ter sido elaborado em planilha de cálculo de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos (fls. 41/42), não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo, em detrimento de uma das partes. Em consequência, o pagamento das parcelas, conforme requerido, não pode ser autorizado.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.08.05)

Encargos contratuais decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A taxa de juros a ser considerada é, naturalmente, a efetiva, a qual também decorre do pactuado. Não há impedimento à sua capitalização, dado que o agente financeiro subordina-se às regras próprias concernentes às instituições financeiras, as quais não se sujeitam às proibições concernentes a cobrança de juros em negócios privados.

Do caso dos autos. Os agravantes pretendem a suspensão da execução extrajudicial, em especial dos leilões designados para os dias 23 de setembro de 20 de outubro de 2010. Alegam, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, bem como a ilegalidade e abusividade na cobrança dos juros, no reajuste das prestações e do saldo devedor.

Os argumentos dos agravantes, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66. Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* necessário à tutela antecipatória requerida pelos recorrentes.

Não se sustenta a alegação de que o agravante Wilson Gabellini Filho teria sido surpreendido com a notificação encaminhada pelo agente fiduciário, tendo em vista que os mutuários estão inadimplentes desde 29.03.03 (fl. 8) e a possibilidade de execução extrajudicial está prevista no contrato de financiamento (trigésima cláusula, fls. 56/56v.).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028698-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO SARTI e outro

: NORICE APARECIDA DA SILVA SARTI

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

AGRAVADO : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00068137820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marco Antonio Sarti e Norice Aparecida da Silva contra a decisão de fls. 59/61, que indeferiu antecipação de tutela requerida para que a Caixa Econômica Federal não aliene imóvel por ela adjudicado por meio da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66, bem como para que não promova atos para a desocupação do imóvel pelos recorrentes.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) em 31.07.97, os agravantes celebraram contrato de mútuo habitacional, o qual foi regularmente cumprido por 110 meses;

b) após a separação dos mutuários, Norice Aparecida da Silva passou a ter dificuldades para o regular cumprimento do contrato, uma vez que se tornou a única responsável pelo pagamento das prestações;

c) a execução extrajudicial do contrato ofende a Constituição da República o Código de Defesa do Consumidor,

d) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/16).

Decido.

Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

Ação de revisão de contrato. Julgamento de improcedência. Proibição de ajuizamento pelo credor da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02)

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;

b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência. Nesse sentido, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada da responsabilidade pelas obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

Do caso dos autos. Os agravantes ajuizaram ação de rito ordinário na qual postulam a anulação da adjudicação, pela CEF, de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional. Alegam, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto-lei n. 70/66, abusividade das cláusulas contratuais e irregularidades na execução extrajudicial (fls. 17/44).

Tendo em vista a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 e a ausência de comprovação de que tenha havido quaisquer irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, deve ser mantida a decisão do MM. Juiz *a quo* que indeferiu a antecipação de tutela requerida pelos mutuários.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024352-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : LUIZ ARMELIN FILHO e outros

: CELSO BAZAN
: CLEMENTINA MARIA BAZAN BOTIGELLI
: ARMANDO TAKEYUKI YOSHIO
ADVOGADO : LEONARDO YUJI SUGUI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00035858620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Vistos.

Com o advento da Resolução nº 180, de 26 de agosto de 2008, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, os documentos, expedientes e materiais administrativos produzidos por este Tribunal e pela Justiça Federal de 1º Grau passaram a ser impressos em frente e verso, salvo indisponibilidade técnica das respectivas impressoras (artigo 1º, *caput*).

Tendo em vista a modificação normativa, determino ao agravante que providencie a cópia integral das decisões de fls. 197/198 e 208/209, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de negativa de seguimento.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023765-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CBILIX CONSTRUÇOES LTDA e outros
: CONCRELIX S/A ENGENHARIA DE CONCRETO
: CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
: FAUSTO DA CUNHA PENTEADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059256320064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS VALENTE DA CUNHA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de CBILIX CONSTRUÇÕES LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a exceção de pré-executividade** por ele oposta, mantendo-o no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, não consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável JOSÉ CARLOS VALENTE DA CUNHA, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da ação depende de prova, a cargo da exequente, no sentido de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.

1. *Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

2. *Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

3. *Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

4. *Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

5. *Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. *A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

2. *A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

3. *"In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*

4. *Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

Ressalte-se, ademais, que a exequente, ao requerer a inclusão do agravante no pólo passivo da execução não demonstrou que ele, na gerência da empresa devedora, agiu com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, não sendo suficiente, para tanto, a invocação ao disposto no artigo 13 da Lei nº 8620/93, segundo o qual "o titular da firma individual ou os sócios das empresas por cota de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social".

Ocorre que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 128, ao autorizar a lei ordinária a dispor sobre novas hipóteses de responsabilidade tributária, deixa expresso que estas não podem colidir com aquelas já reguladas nos seus artigos 128 a 138 ("sem prejuízo do disposto neste capítulo"), como no caso dos sócios, em que há previsão de responsabilidade no seu artigo 135, inciso III, por atos praticados, no exercício da gerência da sociedade, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, confira-se comentário do ilustre jurista LEANDRO PAULSEN, em seu Direito Tributário, Constituição e Código Tributário Nacional à Luz da Doutrina e da Jurisprudência (Porto Alegre, ESMAFE / Livraria do Advogado, pág. 911):

Limites à previsão legal. O legislador não pode contrariar o CTN, tampouco estabelecer a solidariedade para quem não guarde relação com o fato gerador.

Não pode dispor sobre hipóteses já disciplinadas pelo CTN. Embora possa, o legislador, estabelecer novos casos de responsabilidade tributária, não pode fazê-lo para hipóteses já disciplinadas pelo CTN em artigos específicos.

E ao comentar o artigo 128 do Código Tributário Nacional, ensina o ilustre jurista IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, em seu Comentários ao Código Tributário Nacional (São Paulo, Saraiva, 1998, pág. 215, apud LEANDRO PAULSEN, Op. cit., pág. 930):

O artigo começa com a expressão "sem prejuízo do disposto neste Capítulo", que deve ser entendida como exclusão da possibilidade de a lei determinar alguma forma de responsabilidade conflitante com a determinada no Código. Isso vale dizer que a responsabilidade não prevista neste capítulo pode ser objeto de lei, não podendo, entretanto, a lei determinar nenhuma responsabilidade que entre em choque com os arts. 128 a 138.

Assim sendo, o artigo 13 da Lei nº 8620/93 deve ser aplicado apenas quando se verifique as condições do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI Nº 8620/93 - ART. 13 DA LEI Nº 8620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717717 / SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei nº 8620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1039289 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/06/2008)

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8620/93, ART. 13 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B) - INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA - CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1016 E 1052.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo de primeiro grau que indeferiu pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida contra a empresa Empreiteira Ramiro e Gomes Ltda. - Microempresa. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135 do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. 135, III, e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8620/93 e 4º, V, da Lei 6830/80.

2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

5. O teor do art. 1016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

6. A Lei 8620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

7. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

8. Recurso especial não-provido.

(REsp nº 749034 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/12/2005, pág. 206)

Ressalte-se, por fim, que a ausência de recolhimentos, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.

1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(*EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181*)

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para excluir o agravante do pólo passivo da execução fiscal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2378/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005191-84.1993.4.03.6100/SP

96.03.000573-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
: ALESSANDRA CRISTINA MOURO
APELADO : DANIEL DE SOUZA e outros
: DERCY AMADOR DALMASO BATTISTELA
: DOMINGOS LAUTERIO SACCO
: DEOLINDA MARCONATO
: DINA MASTINHO FERNANDES
: DIMAS ROBERTO SOUZA SIMOES
: DULCINEIA DE JESUS DAS NEVES
: DANILO PEDROSO DE OLIVEIRA
: DELMAR LUIZ RECH
: DANIEL MARQUES MALMAGRO
ADVOGADO : NILZA HELENA DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGANTE : DANIEL DE SOUZA e outros
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 93.00.05191-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Arguição de acórdão contendo erro de julgamento. Situação que revela mero inconformismo da parte com o mérito da decisão embargada, não sendo observados os lindes traçados no artigo 535 do CPC.
2. Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
3. Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089464-21.1997.4.03.0000/SP
97.03.089464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA LYGIA DE OLIVEIRA CAMARGO e outros
: JANDYR MANDACARU GUERRA
: MARIA CELIA PRESSINATO
: NELLY ELISA PIRAGINE DOS SANTOS
: JOAO ISSA SALUM
: OSVALDO PEREIRA
: ALBANEZA BELLO
: SYLLA THEREZA REIS DA COSTA OLIVEIRA
: GALDINO LAIR DE ALMEIDA PIRAJA
: GERARDO MAJELA LEITE
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outros
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGANTE : Uniao Federal
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 97.00.46897-6 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Alegação de que o acórdão teria se limitado a analisar pedido de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, pleito que supostamente não constitui o objeto dos presentes autos.

II - Situação em que a matéria do recurso é uma decisão denegatória de tutela antecipada, portanto favorável à ora embargante e que acabou mantida porque o agravo foi julgado prejudicado, não se envolvendo interesse da União nos embargos.

III - Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001270-58.1995.4.03.6000/MS
98.03.020497-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ADAO CABRAL MANSANO
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO DE ARAUJO
: EDSON PEREIRA CAMPOS
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : RENATO FERREIRA MORETTINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
EMBARGANTE : ADAO CABRAL MANSANO e Uniao Federal
No. ORIG. : 95.00.01270-7 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027992-86.1996.4.03.6100/SP

98.03.059701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MOROABA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e MOROABA IND/ E COM/ LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 96.00.27992-6 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição, pelo INSS, de violação à proibição da *reformatio in pejus*. Se se trata de suposta condenação além ou diferente do que fora devolvido no apelo, a situação não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de suposto acórdão *ultra* ou *extra* petita e de nulidade a ser pleiteada nas vias cabíveis.

II - Quanto aos embargos opostos por Moroabá Indústria e Comércio Ltda., arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

III - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

IV - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

V - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

VI - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VII -Embargos do INSS não conhecidos e rejeitados os embargos opostos por Moroabá Indústria e Comércio Ltda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos do INSS e rejeitar os embargos opostos por Moroabá Indústria e Comércio Ltda., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049510-69.1995.4.03.6100/SP

98.03.091824-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : KUBOTA FREIOS E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : KUBOTA FREIOS E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 95.00.49510-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045613-91.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : LUIS HENRIQUE GOMES DA FONSECA e outro
: MARISA MEIRE DA FONSECA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2008.

Sistema SITA

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049162-12.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUIS HENRIQUE GOMES DA FONSECA e outro
: MARISA MEIRE DA FONSECA
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

Preliminares rejeitadas.

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

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

A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos a autonomia da vontade das partes limitada apenas pelos princípios cogentes ou de ordem pública. Previsão contratual de aplicação da equivalência salarial na forma da variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC no mês de abril de cada ano. A aplicação de índices de fontes diversas dos efetivos aumentos de rendimento do mutuário autônomo não infringe a cláusula PES. Exigibilidade de prova a cargo do mutuário de que os reajustes foram aplicados em índices superiores aos da variação do IPC. Perícia realizada que não faz prova do fato em questão.

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

Recurso da CEF provido e recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

DECIDE a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2008.
Sistema SITA
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001286-34.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.001286-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SUPERMERCADOS JARDIM LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : SUPERMERCADOS JARDIM LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Impertinência da alegação de irregularidade quanto ao critério de julgamento, tendo prevalecido o voto médio, representativo de um meio termo entre as soluções alvitadas para o litígio.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003806-42.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.003806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PAOLO TADIELLO
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. ESTRANGEIRO. FALSIFICAÇÃO DE CERTIDÃO DE NASCIMENTO PARA OBTENÇÃO DE CÉDULA DE IDENTIDADE E PASSAPORTE BRASILEIROS.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

- Alegação de "boa-fé" afastada, bastando dizer que qualquer pessoa com o mínimo de tirocínio que seja não ignora a ilicitude da utilização de documento falso, quanto ao conhecimento da falsidade pelo réu sendo óbvio já porque é italiano e o documento atesta o nascimento em São Caetano do Sul.

- Penas fixadas sem inobservância aos critérios legais.
- Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604696-68.1996.4.03.6105/SP
2001.03.99.013830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTONIO ALEXANDRE RICCI e outros
: ANTONIO MASSON
: ANTONIO PALMACEMA
: ARLINDO GONCALVES DE BRITO
: HORST NAUMANN
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 96.06.04696-6 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003671-66.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
ADVOGADO : JOAO ALVES DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ELEVADORES OTIS LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008781-21.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.008781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 97.03.16631-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015952-43.1994.4.03.6100/SP

2002.03.99.009290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ATLAS COPCO CMT BRASIL LTDA e outros
: ATLAS COPCO TOOLS BRASIL LTDA
: SECO TOOLS IND/ E COM/ LTDA
: EMBEP EMPRESA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : ATLAS COPCO CMT BRASIL LTDA e outros
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 94.00.15952-8 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que se confirma, visto que inexecúvel o acórdão no tópico alusivo à aplicação da Taxa SELIC com expurgo referente ao percentual de juros de mora, devendo a referida taxa ser integralmente aplicada desde janeiro de 1996, por outro lado não havendo que se falar em incidência cumulativa de qualquer outro indexador ou taxa de juros.

II - Quanto às demais questões, recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos para declarar o julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042388-34.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.015981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : METALURGICA DETROIT S/A
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : METALURGICA DETROIT S/A
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 97.00.42388-3 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027028-83.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIA REGINA ZAMPIERI CUNHA e outro
: PAULO SERGIO MOREIRA TRALLI
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro
EMBARGANTE : MARCIA REGINA ZAMPIERI CUNHA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Nos expressos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver obscuridade ou contradição na decisão ou, ainda, se for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o órgão julgador.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - Alegação de omissão quanto a apreciação de suposta petição protocolizada em 2005. Inexistência nos autos de qualquer petição protocolizada no ano informado pelos embargantes, estando o dado corroborado pelo histórico de movimentações do presente processo, conforme consulta realizada e que se encontra disponível no sítio eletrônico desta Corte.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001443-75.2002.4.03.6117/SP
2002.61.17.001443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DEGRANDI E CIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : DEGRANDI E CIA LTDA
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528790-35.1996.4.03.6182/SP
2003.03.99.026611-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLORESTAL MATARAZZO S/A
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR e outro
: ALEXANDRE NASRALLAH
: DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : FLORESTAL MATARAZZO S/A
No. ORIG. : 96.05.28790-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019854-33.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.027691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADMIR PASCHOAL DERIVADOS DE MILHO -ME e outros
: ARLETE MARIA CATELAN MOVEIS -ME
: ARTEL TELECOMUNICACOES LTDA
: AUTO MECANICA GALEGO LTDA -ME
: AUTO MOTO ESCOLA SENADOR S/C LTDA
: BAR E LANCHONETE O CANTINHO DA NAIR LTDA -ME
: BERCAQUE BAR E LANCHES LTDA -ME
: CLINICA MEDICA ODONTOLOGICA E FONOAUDIOLOGICA C S F S/C LTDA
: COM/ E AVES E FRIOS SAO JUDAS LTDA -ME
: FREIOS RIBEIRAO PIRES LTDA -ME
: GALANTE CABELEIREIROS S/C LTDA -ME
: G S SERVICO DE VIGILANCIA S/C LTDA -ME
ADVOGADO : FABIO PICARELLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.
No. ORIG. : 96.00.19854-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por não adentrar o acórdão em questão de constitucionalidade mas ter declarado a não-incidência da norma em casos pretéritos.

III -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025571-79.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIO DE SOUZA GONCALVES e outro
APELADO : FRANCISCO DAS CHAGAS RODRIGUES
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009531-07.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.009531-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BILHAR ULA JURA LTDA -ME
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidades no julgado que não se justificam, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Alegação de contradição no acórdão ante pronunciamento acerca da inexigibilidade do SAT e reconhecimento da prescrição dos valores cuja compensação se pleiteia. Situação de cumulação sucessiva de pedidos, em que o acolhimento do primeiro constitui pressuposto lógico e essencial para o exame do segundo, e não de prejudicialidade da questão da prescrição em relação ao pedido de declaração de inexigibilidade da exação questionada.

III - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por não adentrar o acórdão em questão de constitucionalidade.

IV - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

V - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008697-92.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.008697-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : VILSON FRANCISCO GIONGO

ADVOGADO : LEIZE CLEMENTE DE CAMARGO FONSECA e outro

EXCLUÍDO : CLAUDEMIR ESTEVEM RUELA

No. ORIG. : 00086979220034036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027024-75.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOCIL BOGONI

ADVOGADO : REGINA HELENA SANTOS MOURAO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032449-83.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

APELADO : MARIA CELESTE FOGACA GOMES e outros

: JOEL GOMES DA SILVA

: SOLANGE LUCCHIARI LUCAS GOLTL

: VALMIR PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIO AUGUSTO GONCALVES PEREIRA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001654-73.1998.4.03.6002/MS
2005.03.99.024192-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : WANDERLEY BARBOSA ALCE
ADVOGADO : AHAMED ARFUX
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 98.20.01654-1 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PRESCRIÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA.

- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena aplicada, considerada sem o aumento da continuidade delitiva, pelo prazo de quatro anos e decorrido tal lapso temporal do recebimento da denúncia até a publicação da sentença condenatória, é de ser declarada a extinção da punibilidade do delito. Prejudicado o recurso interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002338-76.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.002338-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE MARIO FERREIRA SANTOS
ADVOGADO : LUCAS ANTONIO SIMÕES SACILOTTO e outro
REU ABSOLVIDO : JOSUE CARLOS CABRAL PEREIRA
EXCLUIDO : MARCOS PAULO MACIEL DIAS
No. ORIG. : 00023387620054036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010471-04.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.010471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ROBERTO MARIANI
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007158-19.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.007158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CESAR ARMANDO MORI HERNANDEZ reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. ATENUANTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE.

- Decreto de condenação mantido nos termos do voto do relator.
- Pena-base reduzida nos termos do voto do relator, todavia sem aplicação da atenuante para diminuição a patamar inferior ao mínimo legal. Incidência da Súmula 231 do E. STJ.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinqüência ocasional.
- Transnacionalidade do tráfico configurada, caracterizando-se a circunstância pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, comprovada nos autos a última hipótese. Percentual reduzido ao mínimo previsto.
- Recurso da acusação provido para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.
- Recurso da defesa parcialmente provido para fins de redução de penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do voto do DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JÚNIOR, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal

RAMZA TARTUCE, vencido o Relator que negava provimento ao apelo do Ministério Público Federal, e dar parcial provimento ao recurso do réu para aplicar as penas em cinco anos e dez meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três dias-multa, nos termos do voto médio do DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JÚNIOR, vencidos, em parte, o Relator que dava parcial provimento à apelação do réu em maior extensão a fim de reduzir as penas para dois anos e oito dias de reclusão e duzentos e dois dias-multa, e a DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE que negava provimento ao apelo do réu.

São Paulo, 08 de setembro de 2008.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010227-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010227-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ELIANE PIERONI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.034583-7 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INSCRIÇÃO DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

I - É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2008.
Peixoto Junior
Relator para Acórdão

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018363-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018363-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PEPELITHO IND/ GRAFICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.038418-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REDIRECIONAMENTO.

I - Hipótese de execução de título judicial decorrente de condenação ao pagamento de honorários advocatícios da parte sucumbente na demanda, sendo somente das partes que formaram a relação processual o ônus pelo cumprimento da

obrigação de arcar com os custos financeiros do processo, não se enquadrando a espécie nas hipóteses legais de responsabilização do sócio para fins de redirecionamento da execução do título judicial.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2008.

Peixoto Junior

Relator para Acórdão

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010694-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARCIA POMPERMAYER DE FREITAS
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO SILVA DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.08.002424-9 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. SERVIDOR. LOTAÇÃO. EXERCÍCIO PROVISÓRIO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO DE REMOÇÃO. LIMINAR. REQUISITOS. CARACTERIZAÇÃO.

1. A agravante, embora lotada no Núcleo de Assessoramento Jurídico de Cuiabá, desde 2001 tem exercício provisório em Bauru, local em que constitui família. A agravante recebeu ordem para retornar à Cuiabá. Ocorre, porém, que houve a remoção de ofício, no interesse da Administração, de dois servidores para a Procuradoria-Seccional da União em Bauru.
2. Mostra-se relevante a alegação no sentido de que não teria havido concurso público de remoção para a Procuradoria Seccional de Bauru. Em princípio, cumpre à União formalizar as pretensões dos servidores mediante regular concurso de remoção do qual a recorrente poderia participar em igualdade de condições, obviando o risco de que o interesse de uns seja encampado pela Administração ao proceder a remoção *ex officio*.
3. Preenchidos os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, em especial o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, deve ser deferida a liminar requerida nos autos originários.
4. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005624-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AILTON TREVISAN
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : VERDEJANTE PAISAGISMO LTDA e outros
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
: MAITAI PARTICIPACOES S/A
: ADILSON BUENO DE GODOI
: ROSINEIRE RODRIGUES DE ALMEIDA GODOI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00507133820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO EM RELAÇÃO A TODOS OS DÉBITOS INDICADOS NA CDA COMO DE RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. ADMISSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91. Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09). À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), o que afasta a ampliação desse prazo para dez anos ou antecipe seu termo inicial para o fato gerador (CTN, art. 150, § 4º).
2. O agravante consta da CDA n. 32.681.202-4 como corresponsável pelo débito no período de 23.09.87 a 12.12.89. E o crédito somente foi constituído, por meio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n. 21.608.001, em 30.06.99 (fl. 22). Portanto, não foi observado o prazo decadencial de 5 (cinco) anos.
3. Reconhecida a decadência, pela MMA. Juíza *a quo*, dos débitos constituídos até janeiro de 1994, deve o agravante ser excluído o polo passivo da execução fiscal, uma vez que se operou a decadência em relação a todos os débitos indicados na CDA como de sua responsabilidade.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 6090/2010

00001 CAUTELAR INOMINADA N° 0014396-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014396-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : PERFETTI VAN MELLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.05.012240-6 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 173/176: oficie-se, **com urgência**, ao Sr. Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional em São Paulo para que cumpra o determinado no acórdão de fl. 171, vº, anexando-se as respectivas cópias, bem como cópia das guias de depósito juntadas à fl. 69.

Intimem-se.
São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029233-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JOAO DURVAL NUNES LEONEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00185475320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Considerando as peculiaridades do presente caso, reservo-me ao direito de postergar a apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal quando estabelecido o regular contraditório.
Intime-se, com urgência, a União Federal, para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

Expediente Nro 6000/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0673685-65.1991.4.03.6182/SP
1991.61.82.673685-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARTINDUSTRIA DE METAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO e outro
SINDICO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO
No. ORIG. : 06736856519914036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 70: desansem-se os autos das referidas execuções fiscais em apenso, remetendo-os ao r. juízo de origem.
Após, tendo em vista a interposição de recurso especial (fls. 71/83), encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência, para o juízo de admissibilidade dos recursos.
Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010456-62.1996.4.03.6100/SP
97.03.009245-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BANCO PANAMERICANO S/A e outro
: BAU DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO T DE CARVALHO BRUNO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.10456-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 15.04.96, por **BANCO PANAMERICANO S.A E OUTRA**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/CENTRO-NORTE**, objetivando ver reconhecido seu direito de, no período de 01.01.96 a 06.06.96, recolher a contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, nos moldes da Lei Complementar n. 70/70, afastadas as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96, porquanto a reputa inconstitucional, por violar os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/44.

O pedido liminar foi deferido às fls. 45/46.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 53/77.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 79/87).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para reconhecer o direito de as Impetrantes não sujeitarem-se aos ditames da Emenda Constitucional n. 10/96, no período de 01.01.96 até 07.06.96, sem prejuízo do recolhimento da contribuição ao PIS pelos critérios da Lei Complementar n. 07/70 (fls. 89/93).

Sentença submetida a reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 97/100).

Com contrarrazões (fls. 103/107), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 110/115).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A contribuição ao Programa de Integração Social foi instituída pela Lei Complementar nº 07/70, nos moldes previstos pelo art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 01/94, a qual previa que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". Esgotada a sua aplicação em 31.12.95, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 10/96 em 07.03.96, dando nova redação aos arts. 71 e 72, da ADCT e determinando a instituição do Fundo Social de Emergência, então denominado Fundo de Estabilização Fiscal, para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 01.01.96 a 30.06.97.

Assim fazendo, violou os princípios da irretroatividade, porquanto a lei tributária não se aplica a fatos pretéritos, alcançando apenas os pendentes e futuros, não podendo a aludida Emenda retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano.

Ademais, como contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, prevista no § 6º, do art. 195, da Constituição Federal.

Ou seja, as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96 apenas passaram a ser exigidas em 06.06.96, depois de decorridos 90 (noventa) dias da data de sua publicação.

Nesse sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS . EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT . RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1 - Cuidando-se de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.

2 - Considerando que a Emenda Constitucional nº 10 foi publicada em 07 de março de 1996 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos em janeiro do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar os artigos 195, § 6º e 150, III, "a" da Carta de 1988.

3 - No período entre janeiro de 1996, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 10/96, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.

(...)"

(AMS n. 180.400, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 14.09.07)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96 - APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (...)

2. Esgotada a sua aplicação com o encerramento do exercício financeiro de 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 10 de 07 de março de 1.996, através da qual o artigo 71 determinou a instituição do Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, determinando o inciso V do artigo 72 a mesma alíquota e base de cálculo previstas pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994.

3. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou.

4. Emenda Constitucional nº 10/96 trouxe expressa previsão de que deveria observar os noventa dias posteriores à sua promulgação (artigo 72 parágrafo 1º).

5. Embora a Emenda Constitucional nº 10/96 tenha tratado do mesmo assunto que a Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, ela não foi promulgada e publicada antes, ou imediatamente após o término de sua vigência, não havendo que se falar em aproveitamento do prazo da anterioridade mitigada que já havia sido observado.

6. Por essa razão, quando foi publicada a EC 10/96, em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR 01/94, destinada exclusivamente aos exercícios de 1994 e 1995. Nesse sentido, não poderia retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano, devendo ainda, observar o prazo de noventa dias a partir de sua publicação. Assim, no período compreendido entre janeiro de 1.996 e noventa dias após a publicação da EC 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

(...)"

(AC n. 679272, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 02.07.09, DJF3 07.08.09, p. 688).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027381-42.1997.4.03.9999/SP

97.03.027381-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOAO SIDNEY DE SOUZA FILHO e outros
: AMALIA MARIA DE OLIVEIRA SIDNEY DE SOUZA
: BRUNO DE OLIVEIRA SIDNEY DE SOUZA
: LUIZ GONZAGA VIANA
: BERNADETE OLIVEIRA SIDNEY VIANA DIAS
ADVOGADO : THAMAR DE ANDRADE FERNANDES MANGUEIRA e outros
INTERESSADO : MARILDA COUTINHO NOGUEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 89.00.00003-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **JOAO SIDNEY DE SOUZA FILHO e outros**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/04).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 16/19XX/XX).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar e extinção da execução, em relação aos Embargantes, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10 % sobre o valor da causa (fls. 29/31).

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 41/43).

Com contrarrazões (fls. 50/53), subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar (fl. 71) a Embargada noticiou que a inscrição em dívida ativa discutida nos presentes autos se enquadra na hipótese de remissão do crédito, prevista no art. 14 da Lei n. 11.941/09 (fls. 76/77).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo foi remetido (fls. 76/77), configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. Ao ser extinto o crédito pela remissão prevista na Lei nº 11.941/09, o executado perde o interesse processual nos embargos à execução, porquanto o título que visava a desconstituir já fora cancelado. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Tampouco devem ser arbitrados em face do embargante, visto já terem sido incluídos no encargo do D.L. nº 1.025/69. Precedentes do C. STJ.

(AC n. 92.03.040534-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Rel. p/Acórdão Des. Fed. Mairan Maia, j. em 08.04.10, DF3 de 20.04.10, p. 165).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante em honorários advocatícios, em razão da incidência, no montante remetido, do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011920-87.1997.4.03.6100/SP

98.03.040484-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CPM SISTEMAS LTDA e outro
: CPM COMUNICACOES PROCESSAMENTO E MECANISMOS DE AUTOMACAO
: LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.11920-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 25.04.97, por **COM SISTEMAS LTDA. E OUTRA**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, no ano de 1997, porquanto reputam inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 (fls. 02/24).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 25/132.

O pedido liminar foi parcialmente deferido (fl. 133/135).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 146/149.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 151/154).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 156/161).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 185/224).

Com contrarrazões (fls. 266/270), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 273/280).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1o A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2o Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96 .

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional". (AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSLL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).
3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :
- "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."
4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).
5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.
6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).
7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.
8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Por fim, cumpre destacar que o fato de a matéria versada nestes autos pender de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 582.525-6/SP), não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, acerca da constitucionalidade e legalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96, nem impede o julgamento monocrático da apelação (cf.: TRF3, 6ª Turma, AMS reg. n. 2000.03.99.037905-8, j. em 09.09.2010). Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041987-41.1998.4.03.9999/SP
98.03.041987-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO POSTO AMERICA TAUBATE LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS SIMOES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00102-2 AI Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal em que se pleiteia a anulação de lançamento de ofício, concernente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica apurado sobre o lucro presumido no período de janeiro a julho de 1993, procedido pela embargada, ou a improcedência da ação de execução fiscal, determinando-se a devolução de importâncias que foram indevidamente recolhidas aos cofres públicos por pressão dos fiscais.

Alega que atua no ramo de revenda de combustíveis ao consumidor final e que optou pelo recolhimento mensal do IRPJ sob o regime de estimativa, nos termos da Lei nº 8.541/92, que prevê a incidência da alíquota de 3% sobre a receita bruta mensal auferida na revenda de combustíveis, base de cálculo que, ao contrário do que sustenta a embargada, não consiste no preço total vendido ao consumidor, mas resulta da diferença entre o valor pago às refinarias e o valor de revenda, que efetivamente compõe a receita operacional auferida nesse ramo de atividade. Aduz que a incidência da alíquota sobre o preço total de venda viola os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, já que inviabiliza a opção de recolhimento pelo lucro presumido para o setor de derivados do petróleo e faz incidir o imposto sobre valores que não são acrescidos ao seu patrimônio. Argumenta que a embargada não poderia ter cobrado multa no próprio exercício a que se refere o IRPJ, pois o recolhimento pelo lucro presumido é provisório e ainda poderia ser ajustado por ocasião da entrega da declaração anual.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, condenando a embargante ao pagamento das custas processuais e da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito (fls. 193/200).

Apelou a embargante requerendo a reforma da r. sentença, deduzindo os mesmos argumentos expendidos na inicial (fls. 204/232).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

A apelação não merece seguimento.

O recolhimento do imposto por estimativa, previsto no art. 23 da Lei n. 8.541/92, é uma faculdade concedida às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, as quais deverão observar, para o cálculo do imposto mensal a ser pago nesta modalidade, como base de cálculo, a receita bruta mensal, nos termos do art. 14, parágrafo 1º, alínea "a", da Lei n. 8.541/92, que é definida pelo § 3º desse mesmo dispositivo legal como o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações, *in verbis*:

Art. 14. A base de cálculo do imposto será determinada mediante a aplicação do percentual de 3,5% sobre a receita bruta mensal auferida na atividade, expressa em cruzeiros.

§ 1º Nas seguintes atividades o percentual de que trata este artigo será de:

a) três por cento sobre a receita bruta mensal auferida na revenda de combustível;

(...)

§ 3º Para os efeitos desta lei, a receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia.

§ 4º Na receita bruta não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante, e do qual o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário.

Assim, tendo em vista que a definição da base de cálculo é matéria reservada à lei, a teor do art. 97 do Código Tributário Nacional, não cabe à embargante considerar conceito distinto, inferindo resultar a receita bruta da diferença obtida entre o preço de custo e o preço final da bomba de combustível.

De igual modo, não se verifica a alegada afronta ao princípio da isonomia na medida em que o regime de tributação eleito pela embargante considera aspectos próprios da atividade de revenda de combustíveis, inclusive com previsão de alíquota diferenciada, nos termos do art. 14, § 1º, *a*, da Lei nº 8.541/92, atendendo assim ao disposto no art. 150, II, da Constituição.

A possibilidade de ajuste anual do tributo não implica em aceitação ou permissão para que o contribuinte proceda ao seu recolhimento com base em critérios distintos daqueles previstos em lei, o que constitui infração à legislação tributária, ensejando, portanto, a previsão e aplicação de multa, nos termos do art. 97, V, do Código Tributário Nacional.

Este é o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA TOTAL. ART. 14, § 1º, "A", DA LEI 8.541/1992.

1. O art. 14, § 1º, "a", da Lei 8.541/1992 é claro ao estabelecer que a base de cálculo do Imposto de Renda, quando calculado por lucro presumido, será determinada mediante a aplicação do percentual de três por cento sobre a receita bruta mensal auferida na revenda de combustíveis.

2. As empresas varejistas de combustíveis, optantes do regime de tributação do IR pelo lucro presumido, não podem deduzir da base de cálculo do imposto o valor relativo ao custo dos produtos oriundos das distribuidoras dos derivados de petróleo.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 200800786747, Min. Rel. Herman Benjamin, v.u., DJE 19/12/2008)

Nesse sentido, também já decidiu esta Egrégia Corte:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPJ - POSTOS DE COMBUSTÍVEIS: BASE DE CÁLCULO - RECEITA BRUTA, NÃO A MARGEM DE LUCRATIVIDADE - LEGITIMIDADE DO ART. 14, §1º, "A", LEI N.º 8.541/92 - MANUTENÇÃO DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Ausente a apontada nulidade do lançamento, uma vez que, como se denota da própria apelação contribuinte, partiu a cobrança de confissão de tributos devidos pela própria parte contribuinte, que restou por não cumprir, integralmente, o parcelamento pactuado: logo, sem consistência nem pertinência o afirmado "lançamento nulo".

2. Consta-se clara tentativa contribuinte de "construir" norma consoante o seu interesse, de molde a que o IRPJ apenas afete sua "margem de revenda".

3. Esbarra tal intento em óbice insuperável, calcado na separação entre os órgãos do Poder (art. 2º, CF) e na estrita legalidade tributária (art. 150, inciso I, CF, e art. 97, inciso I, CTN), pois é límpida a hipótese tributante, que não exclui da receita bruta qualquer elemento.

4. Experimenta o tributo em pauta, na prática, a equivalente repercussão ou translação, de tal arte que o ônus final a respeito recai sobre o público consumidor, não o revendedor de combustível (a cada majoração tributária na espécie, vem a público o empresariado do setor, via mídia, esclarecendo sofrerá o famoso "preço na bomba" a decorrente modificação).

5. Não se cuida de desobediência à isonomia: na medida em que envolto o contribuinte sob o regime apuratório eleito, não se há de se o comparar senão dentro da própria categoria dos demais revendedores de combustíveis, que também assim o elegera, não em face de outro regime de tributação, submetido a regras outras: enfim, incidência explícita do comando do inciso II do art. 150, Lei Maior, não contrariado na espécie.

6. Reflete a multa ex-officio, positivada nos termos do art. 985, do RIR/94, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.

7. Inabalada a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN, sendo de rigor, a improcedência dos embargos.

8. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(3ª Turma, AC nº 2003.61.03.003852-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Cláudio Santos, v. u., j. 03/04/2008, DJU 16/04/2008, p. 644)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO RAMO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. IRPJ. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. LEI N.º 8.541/92. BASE DE CÁLCULO. ART. 14, §1º, "A".

1. Trata-se de cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, apurado sobre o lucro presumido, recolhido de forma insuficiente no período de janeiro a setembro de 1993, por utilizar a ora embargante, empresa que atua no ramo de revenda de combustíveis, como base de cálculo do imposto, em lugar da "receita bruta", a "margem bruta de revenda" de combustíveis.

2. O recolhimento do imposto por estimativa, previsto no art. 23 da Lei n. 8.541/92, é uma faculdade concedida às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, as quais deverão observar, para o cálculo do imposto mensal a ser pago nesta modalidade, como base de cálculo, a receita bruta mensal, nos termos do art. 14, parágrafo 1º, alínea "a", da Lei n. 8.541/92, definida esta como o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (§ 3º do mesmo artigo).

3. Correto o entendimento monocrático, ao concluir não poder a embargante tomar por base de cálculo a diferença obtida entre o preço de venda e o preço de aquisição dos combustíveis (margem de revenda), pois a base de cálculo é fixada somente por lei, a teor do disposto no art. 97 do Código Tributário Nacional.

4. E não há falar-se em afronta ao princípio da isonomia, pois o regime de tributação eleito pela embargante leva conta a situação da própria categoria dos revendedores de combustíveis, (Carta Magna, art. 150, II), uma vez que trata desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

5. Justifica-se o percentual aplicado a título de multa, positivada nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei 8.218/91 e do art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96, em vista de sua natureza punitiva, em conformidade com o disposto no art. 97, inciso V, do Código Tributário Nacional.

6. Improvimento à apelação.

(3ª Turma, AC nº , Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v. u., j. 22/08/2007, DJU 19/09/2007, p. 322)

Em face do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600185-32.1993.4.03.6105/SP
98.03.090943-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BELOIT RAUMA INDL/ LTDA
ADVOGADO : ARTHUR PINTO DE LEMOS NETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.06.00185-1 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal em Campinas, com o objetivo de assegurar o aproveitamento do crédito-prêmio de IPI na escrita fiscal, derivado de contrato BEFIEEX, em relação a vendas realizadas ao exterior até 31 de dezembro de 1989, cujos embarques, entretanto, somente vieram a ocorrer nos anos seguintes, tendo em vista o tempo de construção dos produtos.

Aduziu a impetrante que, em junho de 1982, foi aprovado Termo de Aprovação BEFIEEX, pelo qual se comprometeu a exportar no prazo de dez anos US\$ 250 milhões (duzentos e cinquenta milhões de dólares americanos).

Em contrapartida, através do Termo de Garantia de Manutenção e Utilização de Incentivo Fiscal (doc. 04), foi-lhe garantido o incentivo fiscal previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 491/1969, com a alíquota de 14% para o período máximo de 28 de junho de 1982 a 31 de dezembro de 1989.

Relatou que, em 1989, submeteu à Carteira de Comércio Exterior (CACEX) do Banco do Brasil S/A os contratos de venda dos produtos para registro, com a finalidade de garantir o crédito prêmio às exportações neles constantes. Entretanto, a CACEX arquivou o pedido, negando-se ao registro dos contratos, pois a garantia do direito à fruição do crédito-prêmio de IPI não foi aprovada.

A ora impetrante manejou mandado de segurança junto à 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro, em face do então Diretor da Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil, sede em que pugnou pelo regular registro dos contratos de exportação. A segurança foi concedida em primeiro grau.

Quando da impetração, o referido processo aguardava julgamento de reexame necessário perante o E. Tribunal Regional Federal da Segunda Região.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para garantir o aproveitamento do benefício fiscal em relação aos contratos nºs 4337-41-4585681; WT-E-1017-04; B61003; B5731-5736; 6857-89/2887; 1874F-601 e 42131. Em relação aos demais, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, IV, 151 e 157 do Código de Processo Civil, já que estavam sem a devida tradução da língua inglesa para a portuguesa, por tradutor juramentado. Foram estabelecidas as custas na forma da lei e não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, juntando alguns dos contratos, desta vez traduzidos, requerendo a extensão dos benefícios fiscais a eles.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela extinção do processo, sem resolução do mérito, pela ausência de direito líquido e certo.

Sem a apresentação de contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A apelante visa obter a reforma da r. sentença que extinguiu parcialmente o processo em relação aos contratos que estavam escritos em língua estrangeira, sem a devida tradução juramentada.

Para tanto, juntou na apelação os documentos traduzidos, alegando ter se tratado de mera irregularidade, passível de saneamento no curso do processo.

Contudo, no mandado de segurança é pressuposto processual a juntada de todos os documentos necessários à elucidação dos fatos, pela própria essência da ação que protege direito líquido e certo, não havendo lugar para dilação probatória. É o que aduz o artigo 6º da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte precedente de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA PIS. DECRETOS-LEI NºS 2.445 E 2.449/88. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A interpretação atual, em consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF - RT 598/248), tem que a certeza não diz respeito à complexidade dos fatos,

mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano. 2. Os documentos trazidos à colação pela Impetrante não comprovam, de forma cabal, o recolhimento da contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449/88, tendo em vista a juntada apenas de cópias simples de guias Darf e de Guias de Depósito Judicial à ordem da Justiça Federal referentes a períodos posteriores de apuração. Tal fato representa óbice à apreciação do mandado de segurança, que exige prova pré-constituída a amparar o alegado direito do apelante, não se admitindo dilação probatória no curso do processo. 3. Estando incerto o fato, por ausência de prova pré-constituída, há de se reconhecer a inadequação da via escolhida pela apelada, faltando-lhe, portanto, interesse processual. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal (MS nº 23948 AgR/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 07.06.01, DJU 24.08.2001, p. 48) e desta E. 6ª Turma (AMS nº 2001.61.05.000760-3, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 11.11.02, p. 349). 4. Resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre prescrição, compensação, correção monetária e incidência da taxa Selic. 5. Diante da prejudicialidade do recurso de apelação da União Federal, resta, também, prejudicado o julgamento do recurso adesivo, dele dependente, conforme previsão do art. 500, caput e inciso III do CPC. 6. Remessa oficial provida. Apelação da União Federal e recurso adesivo da autora prejudicados. (TRF3, Sexta Turma, Apelação em Mandado de Segurança 199903991073003, Desembargadora Consuelo Yoshida, DJU 14/01/2005)

De outra parte, não haveria de se falar de oportunidade de emenda, pois a irregularidade não foi da exordial, mas dos documentos que a acompanharam.

Os contratos traduzidos também não poderiam ser juntados por ocasião da interposição do recurso, sob pena de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

Passo a analisar o mérito por conta da remessa oficial, tida por interposta. Quanto a esse particular, também não merece reparos a r. sentença.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que nos autos do mandado de segurança n.º 90.02.026115-2 (n.º de origem 2887-6), impetrado perante à Justiça Federal da 2ª Região, a ora impetrante obteve o registro dos contratos de exportação discutidos nestes autos junto à CACEX, **em decisão já transitada em julgado**.

Sendo assim, tendo em vista que os contratos deveriam ter sido registrados ainda na vigência do benefício fiscal, mas não o foram por resistência injustificada da CACEX, faz jus a impetrante ao aproveitamento do crédito-prêmio do IPI, ainda que a mercadoria venha a embarcar somente depois, tal como assentado pelo r. Juízo *a quo*.

Nesse mesmo diapasão, são os seguintes precedentes desta E. Corte: Turma Suplementar da Segunda Seção, AMS 174503, Juiz Fed. Convocado Roberto Jeuken, DJU 29.06.2007, p. 688; Turma Suplementar da Segunda Seção, AMS 159086, Juiz Fed. Convocado Roberto Jeuken, DJF3 24.07.2008)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial (CPC, art. 557, caput, c/c S. 253/STJ)**. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048038-33.1995.4.03.6100/SP
98.03.097565-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO SUL AMERICA S/A e outros
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO
: PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
APELANTE : SULADIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: SUL AMERICA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: SK DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA
: SASB COM/ EXTERIOR LTDA
: PATEO PARTICIPACOES E CONSULTORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA
: SBG DO BRASIL PARTICIPACOES S/A
: SULAPAR PARTICIPACOES LTDA
: SUL AMERICA CONSULTORIA ATUARIAL E ADMINISTRACAO DE FUNDOS
: DE PENSÃO LTDA

ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.48038-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 290/292: reconheço erro material na decisão de fl. 287, vº, para reconsiderá-la, em parte, e extinguir o processo com julgamento do mérito (CPC, art. 269, v).

Ficam fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Intimem-se, e, após, tornem os autos conclusos para o prosseguimento do feito em relação aos demais autores.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031434-31.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.063702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
APELANTE : ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
APELANTE : BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL E DE SERVICOS LTDA
: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.31434-5 3 Vr SAO PAULO/SP
Renúncia

Fls. 206/207: **homologo**, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia, **julgando extinto o processo, com resolução do mérito (CPC, art. 269, V)**, tão somente em relação ao Banco Santander Brasil S/A (sucessor por incorporação de Banco Sudameris Brasil S/A e de Sudameris Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A) e ao ABN AMRO Real Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A (atual denominação de Sudameris Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A).

Condeno os renunciantes ao pagamento de honorários que arbitro em 10.000,00 (dez mil reais), a serem rateados entre eles, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, tendo em vista o caráter satisfativo da cautelar, bem como não se subsumir o caso vertente à hipótese prevista no art. 6º da Lei 11.941/09.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para o julgamento do agravo legal interposto às fls. 191/204, em relação aos litisconsortes remanescentes (Sudameris Arrendamento Mercantil S/A, Banco Financeiro e Industrial de Investimento S/A e Sudameris Sociedade de Fomento Comercial e de Serviços LTDA).

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-73.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.063703-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
APELANTE : ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
S/A
APELANTE : BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL E DE SERVICOS LTDA
: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.01055-0 3 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Fls. 579/584: **reconsidero em parte a decisão de fl. 577 e homologo**, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia, **julgando extinto o processo, com resolução do mérito (CPC, art. 269, V), tão somente** em relação ao Banco Santander Brasil S/A (sucessor por incorporação de Banco Sudameris Brasil S/A e de Sudameris Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A) e ao ABN AMRO Real Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A (atual denominação de Sudameris Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A).

Condeno os renunciantes ao pagamento de honorários que arbitro em 10.000,00 (dez mil reais), a serem rateados entre eles, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, tendo em vista não se subsumir o caso vertente à hipótese prevista no art. 6º da Lei 11.941/09.

Intimem-se.

Após, **tornem os autos conclusos** para o julgamento do agravo legal interposto às fls. 395/414, em relação aos litisconsortes remanescentes (Sudameris Arrendamento Mercantil S/A, Banco Financeiro e Industrial de Investimento S/A e Sudameris Sociedade de Fomento Comercial e de Serviços LTDA).

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045700-47.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.045700-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : DEBORA ORTIZ MIOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 16.09.99, por **UNIBANCO LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL PARA INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de, no período de 01.01.96 a 07.06.96, recolher a contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, nos moldes da Lei Complementar n. 07/70, afastadas as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96,

porquanto a reputa inconstitucional, por violar os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária (fls. 02/07).

A liminar foi deferida (fls. 109/110).

A segurança foi denegada e o processo extinto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, com a condenação ao pagamento das custas na forma da lei, sendo indevidos honorários advocatícios, nos termos das Súmulas ns. 512/STF e 105/STJ (fls. 128/134).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 138/148). Com contrarrazões (fls. 160/176), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 179/183).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A contribuição ao Programa de Integração Social foi instituída pela Lei Complementar n. 07/70, nos moldes previstos pelo art. 72, V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 01/94, a qual previa que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". Esgotada a sua aplicação em 31.12.95, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 10/96 em 07.03.96, dando nova redação aos arts. 71 e 72, da ADCT e determinando a instituição do Fundo Social de Emergência, então denominado Fundo de Estabilização Fiscal, para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 01.01.96 a 30.06.97.

Assim fazendo, violou os princípios da irretroatividade, porquanto a lei tributária não se aplica a fatos pretéritos, alcançando apenas os pendentes e futuros, não podendo a aludida Emenda retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano.

Ademais, como contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, prevista no § 6º, do art. 195, da Constituição Federal.

Ou seja, as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 10/96 apenas passaram a ser exigidas em 06.06.96, depois de decorridos 90 (noventa) dias da data de sua publicação.

Desse modo, no período compreendido entre janeiro de 1996 e noventa dias após a publicação da E.C n. 10/96, a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. APLICAÇÃO A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 1996. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE. DEFINIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT. RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1 - Cuidando-se de nítida contribuição destinada ao financiamento do sistema de seguridade social, aplica-se à contribuição ao PIS a regra da anterioridade mitigada, estabelecida no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal.

2 - Considerando que a Emenda Constitucional nº 10 foi publicada em 07 de março de 1996 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos em janeiro do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar os artigos 195, § 6º e 150, III, "a" da Carta de 1988.

3 - No período entre janeiro de 1996, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 10/96, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.

4 - A base de cálculo da contribuição ao PIS foi definida pelo inciso V do artigo 72 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, como sendo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

5 - Interpretando-se conjuntamente o artigo 44 da Lei nº 4.506/64 com os artigos 12, 17 e 18, do Decreto-lei nº 1.598/77, chega-se à definição da base de cálculo da exação em foco.

6 - Não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/94 e suas reedições (inclusive a de nº 1.353/96), pelo Órgão Especial desta Corte (AMS nº 95.03.052376-1, DJ 18.02.1997), prevê o Decreto-lei nº 1.598/77 que a receita bruta operacional não é só a receita decorrente da venda dos serviços prestados, como também aquela proveniente dos juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações monetárias das operações com recursos financeiros, entre outros. Resta claro, portanto, que a base de cálculo da contribuição ao PIS é composta pela soma destas parcelas.

7 - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas." (AMS n. 180.400, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 14.09.07)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - EC Nº 10/96 - APLICAÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ANTERIORIDADE MITIGADA E DA IRRETROATIVIDADE - BASE DE CÁLCULO -

INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A contribuição ao PIS veio inserida no ADCT por força da Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994 que alterou, entre outros, o artigo 72, trazendo expressamente no seu inciso V que "a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 07 de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza".

2. Esgotada a sua aplicação com o encerramento do exercício financeiro de 1995, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 10 de 07 de março de 1.996, através da qual o artigo 71 determinou a instituição do Fundo Social de Emergência para os exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, determinando o inciso V do artigo 72 a mesma alíquota e base de cálculo previstas pela Emenda Constitucional de Revisão nº 01 de 1994.

3. Possuindo o PIS a natureza de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social, imperativa a aplicação e obediência ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição da República, pelo qual só poderá ser exigido após decorridos noventa dias da data da lei que o instituiu ou modificou.

4. Emenda Constitucional nº 10/96 trouxe expressa previsão de que deveria observar os noventa dias posteriores à sua promulgação (artigo 72 parágrafo 1º).

5. Embora a Emenda Constitucional nº 10/96 tenha tratado do mesmo assunto que a Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94, ela não foi promulgada e publicada antes, ou imediatamente após o término de sua vigência, não havendo que se falar em aproveitamento do prazo da anterioridade mitigada que já havia sido observado.

6. Por essa razão, quando foi publicada a EC 10/96, em 07 de março de 1996, não estava em vigor a exigência do PIS tal como formulada pela ECR 01/94, destinada exclusivamente aos exercícios de 1994 e 1995. Nesse sentido, não poderia retroagir para alcançar os fatos ocorridos desde 1º de janeiro do mesmo ano, devendo ainda, observar o prazo de noventa dias a partir de sua publicação. Assim, no período compreendido entre janeiro de 1.996 e noventa dias após a publicação da EC 10/96 a contribuição ao PIS deveria ser recolhida nos termos da Lei Complementar nº 07/70.

7. No tocante à base de cálculo, foi proferida decisão pelo Órgão Especial deste C. Tribunal Regional Federal nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.95.03.052376-1 onde, por maioria de votos, declarou-se a inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517 de 03.03.1994 e suas reedições, inclusive a MP nº 1.617-46/97, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

8. Contudo, a disposição constitucional em discussão trouxe previsão de que a base de cálculo do tributo é a "receita bruta operacional como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza". A esse respeito deve-se destacar o disposto nos artigos 44 da Lei 4.506/64, 12, 17 e 18 do Decreto-lei 1.598/77 e 226 do Decreto 1.041/94.

9. A receita bruta operacional não resulta apenas da receita decorrente da venda de serviços prestados, mas inclui também juros, ganhos cambiais, correção monetária e variações das operações com recursos financeiros entre outros, devendo ser observado para a base de cálculo do PIS.

10. (...)"

(AC n. 679272, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 02.07.09, DJF3 07.08.09, p. 688).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005307-44.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.005307-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : AUTO POSTO CENTRO OESTE S/A

ADVOGADO : LUCIANO CANUTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo com exame de mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC, acolhendo a alegação de prescrição, em ação de rito ordinário objetivando a declaração de validade de

apólices da dívida pública emitidas no início do século passado, bem como a condenação da ré a resgatá-las, pelo seu valor atualizado e acrescido de juros, mediante o pagamento por precatório ou através de compensação com tributos federais devidos.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da questão discutida nestes autos diz respeito à ocorrência ou não da prescrição de apólices de títulos da dívida pública emitidas no início do século passado, com a finalidade de angariar recursos financeiros para a realização de diversas obras públicas.

Para exame da ocorrência ou não da prescrição, impõe-se que se traga à baila as normas que regulamentaram o resgate das apólices da dívida pública.

Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que cancelou a condição suspensiva de término das obras para resgate dos títulos em questão e estabeleceu o prazo prescricional de seis meses para apresentação destes, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, cientificando os interessados em resgatá-los. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices.

Ao meu ver, não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62.

Desse modo, considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, entendo que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal.

Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

Ainda que se reconhecesse a validade dos títulos da dívida pública que remontam ao início do século passado, tenho que são imprestáveis para a finalidade pretendida pela autora, qual seja, a compensação com tributos federais, pois esta pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Pela mesma maneira, não seria possível a sua utilização como garantia em execuções fiscais, por não se saber qual seria o valor de mercado atualizado das apólices emitidas há quase um século. Com efeito, o inciso II do art. 11 da Lei 6.830/80 exige que o título a ser oferecido em penhora pelo executado possua cotação em bolsa.

De igual modo, impossível pretender a quitação de tributos federais por meio da dação em pagamento de apólices da dívida pública, dada a inexistência de previsão legal que autorize, e porque a satisfação da obrigação de pagar tributo pelo meio legal (dinheiro) é indisponível para a autoridade fazendária.

Deve ser mantida, portanto, a sentença tal como lançada, eis que proferida em consonância com o entendimento da jurisprudência desta Sexta Turma, a teor dos julgados que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.

1. Os artigos 66 da Lei 8383/91 e 170 do CTN prevêm a possibilidade de compensação como modalidade de extinção das obrigações, desde que estas tenham natureza tributária, liquidez e certeza.

2. As Apólices da dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.

3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64.

4. Constitucionalidade dos Decretos-lei nº.s 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.

5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO. DECRETOS-LEI NºS. 263/67 E 396/68. CONSTITUIÇÃO DE 1967. CONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital em 04.07.1968, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado, acarretou a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

2. Constitucionalidade dos decretos-lei tendo em vista que regularam matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, e encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.

3. Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos. Precedente desta Turma (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 852).

4. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.61.00.000364-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.03.09, DE 05.05.09)

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054747-90.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.054747-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : M D V MODAS LTDA
ADVOGADO : ELIZABETH MARIA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito consubstanciado em certidão da dívida ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, ora embargada, que o débito em cobro foi remitido por força do disposto no art. 14 da Lei 11.941/09.

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Em face do exposto, julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, *caput* e S. 253 do E. STJ).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 CAUTELAR INOMINADA Nº 0044946-38.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.044946-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : BANCO GMAC S/A e outro
: GM FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.41481-5 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 547/549 - A União Federal apresenta pedidos de reconsideração e de concessão de prazo suplementar, diante da decisão de fls. 544 e vº, que assim dispôs, *in verbis*:

"Vistos.

Fls. 409/411 e 505/507 - Tratando-se de direito disponível e possuindo os procurador das Requerentes poderes específicos para tanto (fls. 412/413 e 508/510), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** de fls. 396/400, com fulcro nos arts. 557, caput, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicado. Custas ex lege.

Entendo incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto a Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 96.03.097822-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, v.u., DJF3 19.01.09, p. 638).

Por fim, manifeste-se, novamente a Requerida, no prazo de 30 (trinta) dias, quanto aos pedidos de conversão dos depósitos em renda da União, com a aplicação dos percentuais de redução previstos no art. 1º, § 3º, Inciso I, da Lei n. 11.941/09 e no art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009 e de levantamento do eventual saldo remanescente, na medida em que os documentos apresentados às fls. 432/499 e 522/534 demonstram que os referidos depósitos encontram-se vinculados à presente medida cautelar.

Intimem-se."

Sustenta, em síntese, a necessidade de fixação de verba honorária, em seu favor, na medida em que, na hipótese dos autos, não haveria risco de condenação em duplicidade, porquanto a ação principal é um mandado de segurança. Aduz que, para a análise do pedido de conversão dos depósitos em renda e levantamento do eventual saldo remanescente, se faz necessária a correta delimitação da base de cálculo, a qual depende de complexa e detalhada análise pela Delegacia Especial das Instituições Financeiras da Receita Federal do Brasil - DEINF/SP, porquanto os depósitos realizados abarcam três tributos distintos e são de elevada monta.

Requer a reconsideração da decisão proferida para que sejam fixados honorários a seu favor, bem como lhe seja concedido prazo suplementar de 30 (trinta) dias, para que possa pronunciar-se adequadamente acerca do pedido de conversão em renda dos depósitos realizados e levantamento de eventual saldo remanescente (fls. 547/549).

Feito breve relato, decido.

Não merece acolhida a pretensão da União, tendente a ver fixada verba honorária a seu favor.

Embora, *in casu*, não se possa falar em condenação em duplicidade, na medida em que a ação principal é um mandado de segurança, incidindo, portanto a Súmula n. 512, do Pretório Excelso, como bem observado pela Requerida, a não fixação de honorários advocatícios deve subsistir, ainda que por fundamento diverso, porquanto a presente medida cautelar objetivava a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta no *mandamus* originário (MS n. 96.0041481-5), hipótese em que não é devida verba honorária, à luz do entendimento adotado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (v.g. Eresp n. 677196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 07.11.07, DJ de 18.02.08).

Por outro lado, entendo que o montante aqui depositado deva ser transferido para os autos principais (Mandado de Segurança n. 0041481-93.1996.4.03.6100), por revelar-se de competência do MM. Juízo *a quo* a destinação daquele, restando, por conseguinte, prejudicado o pedido de dilação de prazo requerido pela União.

Isto posto, **MANTENHO** a decisão de fls. 544 e vº, ainda que por fundamento diverso, e **DETERMINO** seja expedido ofício à Caixa Econômica Federal, para que proceda à transferência do montante aqui depositado, para os autos do Mandado de Segurança n. 0041481-93.1996.4.03.6100 (antigo 96.0041481-5), por revelar-se de competência do MM. Juízo *a quo* a destinação daquele, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o pedido de dilação de prazo requerido pela União.

Comunique-se o MM. Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo.

Oficie-se e intimem-se.

Após, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 MEDIDA CAUTELAR Nº 0051178-66.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.051178-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A e outros
: ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA
: ITAUSA EXPORT S/A GRUPO ITAUSA
: PRT INVESTIMENTOS S/A
: ITAUCORP S/A
: ITAU TURISMO LTDA

: ELEKPART PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO S/A
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2000.61.00.001697-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, determino à Subsecretaria da 6ª Turma que proceda à renumeração a partir da fl. 319.

Trata-se de ação cautelar ajuizada por **ITAÚSA INVESTIMENTOS ITAÚ S/A, ITAÚ PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA., ITAÚSA EXPORT S/A - GRUPO ITAÚSA, PRT INVESTIMENTOS S/A, ITAUCORP S/A, ITAÚ TURISMO LTDA. e ELEKPART PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de liminar, objetivando ver atribuído efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança n. 0001697-70.2000.4.03.6100 (antigo 2000.61.00.001697-5).

Sustentavam, em síntese, que, diante do reconhecimento da improcedência do pedido pelo MM. Juízo da 22ª Vara Federal de São Paulo nos autos do Mandado de Segurança n. 0001697-70.2000.4.03.6100, com a consequente revogação da liminar anteriormente deferida naqueles autos, sujeitar-se-iam ao recolhimento da Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a majoração da base de cálculo trazida pela Lei n. 9.718/98. Alegaram que a presente medida cautelar teria por escopo ver evitado o *solve et repete*, na medida em que a ampliação da base de cálculo da COFINS constante da Lei n. 9.718/98 revelava-se inconstitucional (fls. 02/12).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 13/156.

A Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, então Relatora, indeferiu a liminar (fls. 160/161), pelo que as Requerentes passaram, espontaneamente, a realizar depósitos judiciais cujas guias encontram-se acostadas às fls. 202, 229, 239, 250, 260, 264, 268, 277, 284, 293, 301, 311, 317, 328, 347 (ITAÚSA INVESTIMENTOS ITAÚ S/A), 200, 232, 235, 247, 256, 273, 282, 286, 299, 307, 319 (ITAÚ PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA.), 205, 228, 237, 251, 259, 269, 280, 285, 302, 308, 315 (ITAÚSA EXPORT S/A - GRUPO ITAÚSA), 206, 230, 238, 249, 255, 270, 281, 288, 300, 306, 320 (PRT INVESTIMENTOS S/A), 203, 227, 241, 252, 253, 258, 271, 279, 287, 297, 310, 316 (ITAUCORP S/A), 201, 233, 236 (ITAÚ TURISMO LTDA.) e 204, 231, 240, 248, 257, 272, 278, 289, 298, 309, 318 (ELEKPART PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A).

A União Federal, por sua vez, apresentou a contestação, arguindo, preliminarmente, a inadequação da via eleita, e, no mérito, a improcedência do pedido, com a consequente condenação das Requerentes ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 183/194).

Determinada a especificação das provas (fl.196), a União informou não ter interesse em produzi-las (fl. 223), tendo as Requerentes permanecido inertes.

Às fls. 209/217 encontra-se a réplica.

A Co-Requerente ITAUCORP S/A, renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação e, com fundamento nos arts. 11, § 2º, da Medida Provisória n. 2.158/01 e 5º, da Portaria Conjunta SRF/PGFN n. 900/02, requereu a conversão em renda de R\$ 1.134.840,25 (um milhão cento e trinta e quatro mil oitocentos e quarenta reais e vinte e cinco centavos), para fins de aproveitamento da anistia fiscal prevista no art. 11, da Medida Provisória n. 38/02, bem como o levantamento de eventual saldo remanescente (fls. 321/322).

Às fls. 325/326 as Co-Requerentes ITAÚ PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA., ITAÚSA EXPORT S/A - GRUPO ITAÚSA e PRT INVESTIMENTOS S/A, comunicaram que, nos termos da anistia fiscal prevista no art. 11, da Medida Provisória n. 38/02, efetuaram o pagamento do tributo em discussão na presente medida cautelar, renunciaram ao direito sobre o qual se funda a presente ação e requereram o levantamento integral dos depósitos por elas realizados. A Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira determinou, à fl. 329, a manifestação da União acerca das petições de fls. 321/322 e 325/326.

A Co-Requerente ELEKPART PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A, também comunicou que, nos termos da anistia fiscal prevista no art. 11, da Medida Provisória n. 38/02, efetuou o pagamento do tributo discutido, renunciou ao direito sobre o qual se funda a presente ação e requereu o levantamento integral dos depósitos por ela realizados (fls. 334/335).

Às fls. 340/341 a União requereu prazo suplementar de 60 (sessenta) dias para cumprir a determinação de fls. 329.

Em 06.11.02, a Co-Requerente ITAÚSA INVESTIMENTOS ITAÚ S/A, também renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação e, com fundamento nos arts. 3º da Portaria Conjunta SRF/PGFN n. 1082/02, requereu a conversão em renda de R\$ 17.497.294,93 (dezessete milhões quatrocentos e noventa e sete mil quinhentos e noventa e quatro reais e noventa e três centavos), para fins de aproveitamento da anistia fiscal prevista no art. 21, da Medida Provisória n. 66/02, bem como o levantamento de eventual saldo remanescente (fls. 344/345 e 350/351).

O pedido de fls. 340/341 foi deferido (fl. 353), tendo a União pleiteando novo prazo suplementar (fls. 357/358), pelo quê lhe foram concedidos 30 (trinta) dias (fl. 353).

Às fls. 368/369 a União requereu fossem indeferidos os pedidos de levantamento dos depósitos realizados, ao argumento de que as Requerentes não teriam apresentado nos presentes autos, nem administrativamente, as informações necessárias à verificação dos depósitos. Trouxe aos autos os documentos de fls. 370/372.

A Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira homologou a renúncia das Co-Requerentes ITAÚSA INVESTIMENTOS ITAÚ S/A, ITAÚ PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA., ITAÚSA EXPORT S/A - GRUPO ITAÚSA, PRT INVESTIMENTOS S/A, ITAUCORP S/A e ELEKPART PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A e, em relação a elas, extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, bem como determinou a conversão em renda dos depósitos por todas elas realizados, limitada ao valor devido, calculados na forma do art. 1º, da Portaria Conjunta SRF/PGFN n. 900/02, facultando o levantamento de eventual quantia excedente. Determinou o prosseguimento da presente ação cautelar, em relação à Requerente ITAÚ TURISMO LTDA. (fls. 375/376).

A União opôs embargos de declaração, nos quais alega omissão acerca da condenação das Requerentes ao pagamento de honorários advocatícios. Aduz, ainda, a existência contradição, na medida em que a Portaria Conjunta SRF/PGFN n. 900/02 não se aplica à Co-Requerente ITAÚSA INVESTIMENTOS ITAÚ S/A e, por fim, requer a intimação das renunciantes para que apresentem as informações e documentos necessários à comprovação dos valores devidos e após, seja-lhe concedido novo prazo de 60 (sessenta dias) para que a Secretaria da Receita Federal possa se manifestar sobre os mesmos (fls. 379/381).

As Co-Requerentes ITAÚSA INVESTIMENTOS ITAÚ S/A, ITAÚ PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA., ITAÚSA EXPORT S/A - GRUPO ITAÚSA, PRT INVESTIMENTOS S/A, ITAUCORP S/A e ELEKPART PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S/A, também opuseram embargos de declaração, nos quais alegam obscuridade acerca da não comprovação, nos presentes autos, dos pagamentos efetuados com base na anistia, requerendo o provimento do recurso, tendente a possibilitar o levantamento dos depósitos (fls. 386/391). Apresentaram, para tanto, os documentos de fls. 393/531.

As fls. 555/556 a União se manifestou requerendo a conversão em renda da totalidade dos depósitos realizados pela Co-Requerente ITAÚSA INVESTIMENTOS ITAÚ S/A, tendo em vista a renúncia por ela apresentada no mandado de segurança originário da presente cautelar (MS n. 2000.61.00.001697-5), com o intuito gozar dos benefícios previstos pelo art. 21, da Medida Provisória n. 66/02. A referida petição veio acompanhada dos documentos de fls. 557/560.

Feito breve relato, decidido.

Verifico que nos presentes autos encontram-se pendentes de análise a própria ação cautelar, em relação à Co-Requerente ITAÚ TURISMO LTDA., bem como os mencionados embargos de declaração opostos pela União Federal (fls. 379/381) e pelas demais Co-Requerentes (fls. 386/391), pelo quê analisarei estes e depois aquela.

No que tange à controvérsia relativa à destinação do montante depositado em cautelares originárias (único objeto dos embargos de declaração de fls. 386/391 e parte do objeto dos declaratórios de fls. 379/381), assevero que, no intuito de uniformização de entendimentos, passei a determinar, após o trânsito em julgado da ação principal, a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, para que proceda à sua transferência, para aqueles autos, no caso o Mandado de Segurança n. 0001697-70.2000.4.03.6100 (antigo 2000.61.000.001697-5), por revelar-se de competência do MM. Juízo *a quo* a referida destinação.

Assim, quanto a isso, reconsidero a decisão de fls. 375/376, para determinar a expedição do referido ofício, restando, por conseguinte, prejudicados os embargos de declaração de fls. 386/391 e 379/381, nesta parte, bem como o requerimento de fls. 555/556.

Por outro lado, a parte que sobeja dos embargos de declaração de fls. 379/381 merece acolhida, suprindo-se a omissão apontada, sem atribuição de efeitos infringentes, para consignar ser indevida a fixação de verba honorária, *in casu*, porquanto na presente medida objetivava-se a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta no *mandamus* originário (MS n. 0001697-70.2000.4.03.6100), nos termos do entendimento adotado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (v.g. EResp n. 677196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 07.11.07, DJ de 18.02.08). Adentro à análise da própria ação cautelar, em relação à Co-Requerente ITAÚ TURISMO LTDA. Entendo que a presente medida cautelar não pode subsistir, na medida em que não mais remanesce o interesse processual, diante da superveniência de acórdão negando provimento à sua apelação, nos autos do mandado de segurança 0001697-70.2000.4.03.6100 (antigo 2000.61.00.001697-5), como se depreende da consulta ao sistema informatizado desta Corte.

Da mesma forma, deixo de condenar a referida Co-Requerente ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista a natureza da presente cautelar (atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta no *mandamus* originário), nos termos do mencionado entendimento adotado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, determino que os depósitos por ela realizados nestes autos, também sejam transferidos para os autos do Mandado de Segurança n. 0001697-70.2000.4.03.6100 (antigo 2000.61.00.001697-5), por revelar-se de competência do MM. Juízo *a quo* a destinação daqueles.

Isto posto, **RECONSIDERO, EM PARTE**, a decisão de fls. 375/376 e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração de fls. 386/391 e de fls. 379/381, em parte, porquanto prejudicados, **ACOLHO** os embargos de declaração de fls. 386/391, na parte que sobeja, para suprir a omissão apontada, sem contudo emprestar-lhes efeitos modificativos, em à Co-Requerente ITAÚ TURISMO LTDA., **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos dos arts. 267, VI e 462, combinados com os artigos 807 e 808, III, todos do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e **DETERMINO** seja expedido ofício à Caixa Econômica Federal, para que proceda à transferência do montante aqui depositado, para os autos do Mandado de Segurança n. 0001697-70.2000.4.03.6100 (antigo 2000.61.00.001697-5), por revelar-se de competência do MM. Juízo *a quo* a destinação daquele.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se e Oficie-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014976-66.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.014976-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DELKORIO IND/ E COM/ DE MODA LTDA e outros
: MARIA DE LOURDES DEL FAVERI CORIO
: AGOSTINHO CORIO
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00013-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **DELKORIO IND/ E COM/ DE MODA LTDA, MARIA DE LOURDES DEL FAVERI CORIO e AGOSTINHO CORIO**, contra a **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando desconstituir a obrigação em cobro na respectiva execução fiscal (fls. 02/11).

À fl. 21 a petição inicial foi emendada para que passasse a constar no polo passivo, tão somente o **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**.

O Embargado apresentou sua impugnação (fls. 23/25) e os Embargantes sua réplica (fls. 27/31).

O MM. Juízo *a quo*, não obstante tenha consignado o caráter nitidamente protelatório dos embargos, porquanto neles foram abordadas questões sem qualquer sentido (ilegalidade da majoração do ICMS e de sua incidência sobre a energia elétrica), julgou-os improcedentes e condenou os Embargantes ao pagamento das custas e despesas processuais, no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (fls. 37/40).

Os Embargantes interpuuseram recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 42/55).

Com contrarrazões (fls. 58/59), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que a sentença proferida em primeiro grau julgou improcedente o pedido, tendo Sua Excelência consignado o caráter nitidamente protelatório dos embargos, porquanto neles foram abordadas questões sem qualquer sentido, qual seja, a ilegalidade da majoração do ICMS e de sua incidência sobre a energia elétrica.

Entretanto, em suas razões, os Apelantes aduzem a ilegalidade da majoração do ICMS e de sua incidência sobre a energia elétrica, sem, contudo impugnar a sentença pela qual tais questões foram consideradas irrelevantes em relação ao caso em apreço, não guardando, portanto, o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da sentença.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

1. *Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

4. *Apelação não conhecida".*

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007334-07.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.021627-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BRADESPLAN PARTICIPACOES LTDA e outro
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
INTERESSADO : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BRADESCO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.07334-3 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que homologou os pedidos de renúncia e julgou extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicado o recurso.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, no tocante à análise do pedido de conversão em renda em favor da União Federal de parte dos valores depositados, com o posterior levantamento do saldo remanescente. Requer o acolhimento dos embargos opostos ainda que seja apenas para que reste explicitado que competirá ao juiz de 1ª instância a solução desta questão.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

De fato, a decisão embargada incorreu em omissão no que tange à análise do pedido de conversão em renda de parte dos valores depositados, razão pela qual acolho os embargos opostos para acrescentar à decisão o seguinte trecho:

Eventual pedido de conversão e renda ou levantamento dos depósitos deverão ser apreciados pelo r. juízo a quo.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021492-09.1993.4.03.6100/SP
2000.03.99.067833-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : OUROMINAS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.21492-6 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que homologou o pedido de renúncia e julgou extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à aplicação do parágrafo 1º, do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, que determina a dispensa de honorários advocatícios no caso de extinção do feito em razão da adesão ao REFIS.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.)*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, cumpre observar que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento da opção ou a reinclusão em outros parcelamentos do REFIS.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022382-40.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.067843-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IRMAOS RUSSI LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.22382-3 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes de fls. 270/309, nos termos dos arts. 530 a 534 do Código de Processo Civil e arts. 259 a 261 do Regimento Interno desta Corte.

Redistribua-se na forma regimental.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0739323-97.1991.4.03.6100/SP
2000.03.99.075631-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KENKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : GONTRAN PEREIRA COELHO PARENTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.39323-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 17.12.91, por **KENKO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando ser desobrigada de recolher o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, nos prazos fixados pelo art. 2º da Medida Provisória n. 297, de 29.06.91, substituída pela de n. 298, de 29.07.91, e convertida na Lei n. 8.218/91.

Sustenta que a redução de prazo fixada desvirtua a natureza do IPI, fazendo-o, por via transversa, incidir sobre o patrimônio do contribuinte, uma vez que o obriga a recolher o referido imposto sem que tenha recebido o pagamento dos adquirentes, caracterizando-se verdadeiro tributo de natureza confiscatória, o que não seria condizente com o texto constitucional (fls. 02/42).

O pedido liminar foi deferido (fl. 59).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (84/87).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, para afastar a incidência da Medida Provisória n. 298/91, convertida na Lei n. 8.218/91 (fls. 90/96).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a constitucionalidade da referida medida provisória, para requerer a reforma da sentença (fls. 104/107).

Com contrarrazões (fls. 113/133), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 159/163).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que, na vigência da Lei n. 7.799/89, a Impetrante estava obrigada ao recolhimento do IPI até o último dia útil da terceira quinzena subsequente àquela em que ocorreram os fatos geradores.

Essa disposição foi alterada pelas Medidas Provisórias ns. 297 e 298/91, convertidas na Lei n. 8.218/91, que passaram a prever como prazo final para o pagamento da exação o quinto dia subsequente à quinzena em que ocorrerem os fatos geradores.

Ora, nos termos do art. 146, da Constituição Federal, cabe à lei complementar dispor sobre os conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; e estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas e definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

Observa-se, portanto, que o prazo do recolhimento do tributo não é matéria afeta à lei complementar, haja vista constituir-se em política administrativa tributária, que não implica em qualquer majoração ou modificação do tributo, não estando, ademais, sujeita aos princípios da legalidade tributária e irretroatividade da lei tributária.

Outrossim, autorizada a medida provisória a tratar de matéria tributária, admitindo-se a sua reedição dentro do prazo de validade da anterior, sendo que a conversão da última delas em lei, implica na produção dos efeitos desde a primeira, conforme jurisprudência do Pretório Excelso (RE 400320/PE, Rel. Min. Carlos Britto, j. 28.11.06) e posterior norma constitucional expressa (art. 62, § 2º).

Destarte, entendo que a redução de prazo para recolhimento da exação não pode ser caracterizada como instituição ou modificação da contribuição, porquanto, não há alteração de seus elementos, ou seja, do fato gerador, da base de cálculo ou da alíquota.

Nesse sentido, impende assinalar a existência da Súmula n. 669, do Supremo Tribunal Federal, o que dispensa maiores digressões sobre o tema. Confira-se:

"Norma legal que altera o prazo de recolhimento da obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade".

No mesmo sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 298/91. REDUÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO.

CONSTITUCIONALIDADE. 1. A redução do prazo de recolhimento do IPI, pela MP n.º 298/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.218/91, não configura instituição ou modificação do tributo, tendo em vista a inoccorrência de alteração de seu fato gerador, base de cálculo e alíquota. 2. O valor do tributo é fixado na data da ocorrência do fato gerador e não se altera com a redução de prazo para seu pagamento. Não há transferência de valor excedente ao devido, a qualquer título, do contribuinte para os cofres públicos e, se não há, descabe falar em confisco, empréstimo

compulsório, etc. 3. Inexistência de ofensa aos princípios da anterioridade e da não-cumulatividade, à inteligência do disposto nos arts. 150, § 1.º e 153, § 3.º, II, da Constituição Federal. 4. Precedentes jurisprudenciais (TRF3, Sexta Turma, AMS n.º 93.03.006338-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 01/09/04, v.u., DJU 17/09/04; TRF3, Terceira Turma, AMS n.º 95.03.046294-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12/08/98, v.u., DJU 22/04/99). 4. Apelação e remessa oficial providas".

(APELREE n. 98.03.029141-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05.11.09, DJ 19.01.2010, p. 774).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO IPI - MEDIDAS PROVISÓRIAS 297 E 298/91 - CONVALIDAÇÃO PELA LEI Nº 8.218/91. (...) 5 - A medida provisória é instrumento idôneo à veiculação de normas de direito tributário, podendo ser reeditada, desde que preservada a integridade do ciclo temporal respectivo e utilizada a cláusula de convalidação, contando-se o prazo nonagesimal da primeira edição e não da publicação da lei de conversão. 6 - Sendo a Lei nº 8.218/91 objeto de conversão da MP 298/91, que por sua vez é reedição da MP 297/91 (originária), seus efeitos podem ser retroativos, ou seja, "ex tunc". 7 - Legalidade da redução de prazo para recolhimento do IPI, a partir de julho de 1991, conforme disposto na Lei nº 8.218/91, para o 5º (quinto) dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador. 8 - Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da impetrante desprovida".

(AMS n. 93.03.040868-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 20.04.05, DJU 06.05.05, p. 394).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula n. 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-29.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.000677-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DBC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
SUCEDIDO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CAMPINAS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela União Federal e por Distribuidora de Bebidas Campinas Ltda. em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento do direito à correção monetária de balanço de suas demonstrações financeiras, utilizando os expurgos inflacionários do ano de 1994 (edição do Plano Real) no lançamento dos tributos relativos ao lucro da pessoa jurídica, bem como continuar efetuando a correção monetária das demonstrações financeiras para os anos de 1996 e seguintes.

A sentença reconheceu o direito da autora à incorporação dos expurgos dos meses de julho e agosto de 1994 nas suas demonstrações financeiras, mas considerou constitucional a revogação, pela Lei nº 9.249/95, da correção monetária das demonstrações financeiras a partir de 1996.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Até a edição do Plano Real, a correção monetária das demonstrações financeiras era feita com base na UFIR, como previa a Lei nº 8.383/91. Com o chamado Plano de Estabilização Econômica, foi editada a Lei nº 8.880/94, que em seu artigo 38 previu expressamente que o cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real, tomará por base o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, segundo critérios estabelecidos em lei. Em seu parágrafo único, estabeleceu o citado art. 38 que seria nula de pleno direito e não surtiria nenhum efeito a aplicação de índice calculado de forma diferente, para fins de correção monetária.

Ao meu ver, o artigo 38 da Lei nº 8.880/94 não afrontou nenhum dos princípios constitucionais tributários, pois não houve expurgo de índices da inflação, tampouco o cálculo da correção monetária das demonstrações financeiras foi modificado, mantendo-se a UFIR como critério de atualização, assim como previsto na Lei nº 8.383/91. Portanto, não se justifica a adoção dos índices do IPC de julho e agosto na correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994.

O E. STF, no julgamento do RE nº 201.465-6 assentou que, longe de ser um conceito ontológico, existente no mundo dos fatos, o conceito de lucro real (base de cálculo dos tributos aqui discutidos) é um conceito decorrente da lei, de sorte que não há falar-se em deduções obrigatórias, nem, tampouco, em indexação necessária dos balanços das empresas a

este ou aquele índice de correção monetária, que melhor consulte aos interesses da parte diante de determinada situação, no sentido de revelar-se mais apto a refletir a real desvalorização da moeda em dado período. Adições e deduções a serem procedidas no balanço contábil da pessoa jurídica (inclusive as decorrentes da inflação) com vistas à obtenção do lucro real tributável, devem ser expressamente estabelecidas por norma legal.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que se mostra inviável a aplicação de outro índice que não a UFIR para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994, visto que a aplicação de atualização monetária deve ser feita com supedâneo em lei antecedente expressamente prevista (Precedentes: RESP nº 652.419/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 22.11.2004; RESP nº 507.297/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.10.2003). Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos do STJ e desta Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1994. PLANO REAL. ÍNDICE. UFIR. APLICAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA.

1. "Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1994. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que inexistem expurgos inflacionários do Plano Real (julho e agosto/94)." (REsp 511.630/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 06.02.2007).

2. Recurso Especial não provido.

(STJ, RESP 410.624/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 11.02.2008 p. 1) **CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - UFIR - JULHO E AGOSTO DE 1994 - ART. 38 DA LEI 8.880/94**

1 - A correção monetária sobre as demonstrações financeiras do ano de 1994, e seus reflexos no cálculo do Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro deve ser feita com base na UFIR, consoante jurisprudência dominante do STJ. O artigo 38 da lei 8.880 de 27 de maio de 1994 (Plano Real) estabeleceu que a inflação fosse medida em Real/URV, extinguindo o IPCA-E após 16.07.94, ficando a última quinzena sem medição. Se o índice legal era Ufir não há como fazer incidir outro índice de correção monetária do balanço. A lei 8.383/91 instituiu a Ufir, estabelecendo tal índice como padrão legal a ser obedecido, como também instituiu a metodologia a ser utilizado.

2 - Afastada a aplicação do IPC-M relativo a julho e agosto de 1994.

3 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.037341-0, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, 3ª Turma, julgado em 11.02.2005, DJ 06.07.2005 p. 134)

Por sua vez, no tocante à revogação da correção monetária das demonstrações financeiras a partir de 1996, o artigo 4º da Lei nº 9.249/95 assim estabelece, *in verbis*:

"Art. 4º. Fica revogada a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991.

Parágrafo único. Fica vedada a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários".

Nesse contexto, por estar a correção monetária das demonstrações financeiras sujeita ao princípio da legalidade estrita, não existe direito adquirido à sua aplicação, consoante pacificado pela jurisprudência dos tribunais pátrios, a exemplo dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1996. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.249/95. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

I - Analisando as afirmações do recorrente de que houve omissão do Tribunal a quo acerca dos desdobramentos impostos pela dicção dos dispositivos por ele apontados, verifica-se que o Tribunal efetivamente tratou das questões atinentes à controvérsia, ou seja, se é devida ou não a correção monetária sobre as demonstrações financeiras no período-base de 1996, e, decidindo como decidiu pela negativa do pleito, fundamentou seu proceder com os regramentos legais que entendeu aplicáveis, não havendo, ipso facto, como se falar em error in procedendo.

II - A correção monetária está sujeita ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal expressa é que poderá determinar o seu cabimento.

III - A partir da edição da Lei nº 9.249/95, restou revogada a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras, inviabilizando o pleito recursal no sentido de ver deduzido o lucro inflacionário no balanço financeiro do ano-base de 1996.

IV - Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 413896/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 156)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 9.245/95. ART. 4º. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Extinta a correção monetária das demonstrações financeiras pelo art. 4º, da Lei nº 9.245/95, a partir de 01/01/96, não é possível aplicá-la no balanço do exercício de 1996 e seguintes, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

2. Não há inconstitucionalidade no art. 4º, da Lei nº 9.245/95, que instituiu a revogação da correção monetária das demonstrações financeiras, instituída pelas Leis nºs 7.799/79. Precedentes desta Corte.

3. Apelação não provida.

(TRF 1ª Região, AMS 1998.01.00.071295-8/MG, 3ª Turma Suplementar, Rel. J. Conv. Vallisney de Souza Oliveira, data da decisão: 30/6/2004, publ. DJ 16/9/2004 p. 39).

Ante o exposto, com base nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** à apelação da autora, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, e **dou provimento** à apelação da União Federal nos termos do § 1º-A do citado dispositivo.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035746-85.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.035746-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CYCIAN S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
SUCEDIDO : CYCIAN IND/ DE PLASTICOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Vistos.

Fls. 162/165 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 167), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 120/137), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053740-29.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.053740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GRUPO CAWAMAR COM/ DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA e outro
SUCEDIDO : VARELLA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Tendo em vista a extinção da execução fiscal, conforme informação do Juízo de Origem (artigo 794, I, do CPC - pagamento do débito - fls.209), restam prejudicados os recursos de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos. Artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e 267, VI, do CPC.

Honorários indevidos (Decreto-lei nº1025/69).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de praxe.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017386-62.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.011476-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FUNDEIO AGRO PASTORIL LTDA e outro
: SINTEFINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.17386-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de comunicação de renúncia ao mandato outorgado pela apelante aos procuradores constituídos na forma do instrumento de fl. 17.

A renúncia ao mandato somente produz efeitos após a notificação inequívoca do outorgante, de acordo com o disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, o que não restou comprovado nos autos.

Com efeito, infere-se da notificação acostada às fls. 195/196 que não há qualquer prova de ciência por parte do representante legal da outorgante.

Assim, enquanto não cientificada inequivocamente da renúncia por seus patronos, por ora, deverão permanecer os mesmos patronos como representantes judiciais da apelada

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015783-52.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.015783-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PH7 AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00008-9 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial, razão pela qual negou-lhes seguimento (CPC, art. 557, *caput* e S. 253 do E. STJ).

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, acerca do ônus de sucumbência, tanto nos presentes embargos como na ação de execução fiscal (ação principal), devendo restar esclarecido que referida verba não existe.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Não há que falar em omissão, uma vez que descabe a condenação em verba honorária, haja vista que na própria certidão da dívida ativa está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º; Decreto-Lei nº 1.645/78, art. 3º; Lei nº 7.799/89, art. 64, § 2º e Lei nº 8.383/911, art. 57, § 2º), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, como assentado pela Súmula n.º 168 do extinto TFR.

Portanto, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0273350-52.1980.4.03.6100/SP

2001.03.99.019950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DUAGRO S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.02.73350-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido extinta por pagamento a inscrição em Dívida Ativa objeto desta demanda, conforme informação de fls. 588/590, não podem prosperar os presentes embargos. Julgo-os extintos, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por perda superveniente do interesse processual, e conseqüentemente prejudicadas as apelações, conforme disposto no art. 33, inciso XII do RI.

Honorários advocatícios a teor do encargo do Decreto-Lei nº 1025/69, já incluso no pagamento.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061382-13.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.059881-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MICROSERVICE MICROFILMAGENS E REPRODUCOES TECNICAS LTDA
ADVOGADO : MARIA SANTINA SALES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.61382-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 19.12.97, por **MICROSERVICE MICROFILMAGENS E REPRODUÇÕES TÉCNICAS LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo do Imposto de Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/17.

O pedido liminar foi deferido às fls. 20/21.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, julgou procedente o pedido para autorizar a dedução da base de cálculo do IRPJ no período-base de 1997 até o período-base de 2001, o valor da CSLL registrada como despesa no mesmo período-base. No que se refere ao pedido genérico dos "exercícios seguintes" o pleito foi julgado improcedente, porquanto não cabe mandado de segurança contra lei em tese (fls. 58/63).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo seja reconhecido o direito à dedução da CSLL da base de cálculo do IR também nos períodos subseqüentes (fls. 70/82).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

A União, por sua vez, postula a reforma integral da sentença (fls. 87/99).

Com contrarrazões (fls. 100/102 e 105/111), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença (fls. 115/121).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda. 2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição. 3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo. 4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte. 5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional".

(AMS n.189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa,

mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO**, para reformar a sentença e denegar a segurança, **E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LEWISTON IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo com exame de mérito, declarando prescrita da dívida passiva da União Federal, em ação de rito ordinário objetivando a declaração de validade de apólices da dívida pública emitidas no início do século passado, bem como a condenação da ré a resgatá-las, pelo seu valor atualizado e acrescido de juros, mediante o pagamento por precatório ou através de compensação com tributos federais devidos.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da questão discutida nestes autos diz respeito à ocorrência ou não da prescrição de apólices de títulos da dívida pública emitidas no início do século passado, com a finalidade de angariar recursos financeiros para a realização de diversas obras públicas.

Para exame da ocorrência ou não da prescrição, impõe-se que se traga à baila as normas que regulamentaram o resgate das apólices da dívida pública.

Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que cancelou a condição suspensiva de término das obras para resgate dos títulos em questão e estabeleceu o prazo prescricional de seis meses para apresentação destes, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, cientificando os interessados em resgatá-los. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices.

Ao meu ver, não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62.

Desse modo, considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, entendo que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal.

Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

Ainda que se reconhecesse a validade dos títulos da dívida pública que remontam ao início do século passado, tenho que são imprestáveis para a finalidade pretendida pela autora, qual seja, a compensação com tributos federais, pois esta pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Pela mesma maneira, não seria possível a sua utilização como garantia em execuções fiscais, por não se saber qual seria o valor de mercado atualizado das apólices emitidas há quase um século. Com efeito, o inciso II do art. 11 da Lei 6.830/80 exige que o título a ser oferecido em penhora pelo executado possua cotação em bolsa.

De igual modo, impossível pretender a quitação de tributos federais por meio da dação em pagamento de apólices da dívida pública, dada a inexistência de previsão legal que autorize, e porque a satisfação da obrigação de pagar tributo pelo meio legal (dinheiro) é indisponível para a autoridade fazendária.

Deve ser mantida, portanto, a sentença tal como lançada, eis que proferida em consonância com o entendimento da jurisprudência desta Sexta Turma, a teor dos julgados que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.

- 1. Os artigos 66 da Lei 8383/91 e 170 do CTN prevêm a possibilidade de compensação como modalidade de extinção das obrigações, desde que estas tenham natureza tributária, liquidez e certeza.*
- 2. As Apólices da dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.*
- 3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64.*

4. Constitucionalidade dos Decretos-lei n.ºs 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.

5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO. DECRETOS-LEI N.ºS. 263/67 E 396/68. CONSTITUIÇÃO DE 1967. CONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital em 04.07.1968, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado, acarretou a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

2. Constitucionalidade dos decretos-lei tendo em vista que regularam matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, e encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.

3. Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos. Precedente desta Turma (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 852).

4. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.61.00.000364-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.03.09, DE 05.05.09)

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012093-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : NELSON JOSE COMEGNIO

ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com exame de mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC (prescrição), em ação de rito ordinário objetivando a declaração de validade de apólices da dívida externa brasileira emitidas no início do século passado, bem como a condenação da ré a resgatá-las, pelo seu valor atualizado e acrescido de juros, mediante o pagamento por precatório ou através de compensação com tributos federais devidos.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da questão discutida nestes autos diz respeito à ocorrência ou não da prescrição de apólices de títulos da dívida pública emitidas no início do século passado, com a finalidade de angariar recursos financeiros para a realização de diversas obras públicas.

Para exame da ocorrência ou não da prescrição, impõe-se que se traga à baila as normas que regulamentaram o resgate das apólices da dívida pública.

Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que cancelou a condição suspensiva de término das obras para resgate dos títulos em questão e estabeleceu o prazo prescricional de seis meses para apresentação destes, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, cientificando os interessados em resgatá-los. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices.

Ao meu ver, não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62.

Desse modo, considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, entendo que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal.

Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

Ainda que se reconhecesse a validade dos títulos da dívida pública que remontam ao início do século passado, tenho que são imprestáveis para a finalidade pretendida pela autora, qual seja, a compensação com tributos federais, pois esta pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Pela mesma maneira, não seria possível a sua utilização como garantia em execuções fiscais, por não se saber qual seria o valor de mercado atualizado das apólices emitidas há quase um século. Com efeito, o inciso II do art. 11 da Lei 6.830/80 exige que o título a ser oferecido em penhora pelo executado possua cotação em bolsa.

De igual modo, impossível pretender a quitação de tributos federais por meio da dação em pagamento de apólices da dívida pública, dada a inexistência de previsão legal que autorize, e porque a satisfação da obrigação de pagar tributo pelo meio legal (dinheiro) é indisponível para a autoridade fazendária.

Deve ser mantida, portanto, a sentença tal como lançada, eis que proferida em consonância com o entendimento da jurisprudência desta Sexta Turma, a teor dos julgados que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.

1. Os artigos 66 da Lei 8383/91 e 170 do CTN prevêm a possibilidade de compensação como modalidade de extinção das obrigações, desde que estas tenham natureza tributária, liquidez e certeza.

2. As Apólices da dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.

3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64.

4. Constitucionalidade dos Decretos-lei nº.s 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.

5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO. DECRETOS-LEI NºS. 263/67 E 396/68. CONSTITUIÇÃO DE 1967. CONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital em 04.07.1968, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado, acarretou a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

2. Constitucionalidade dos decretos-lei tendo em vista que regularam matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, e encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.

3. Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos. Precedente desta Turma (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 852).

4. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.61.00.000364-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.03.09, DE 05.05.09)

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013463-86.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.013463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IVONETE CARMINATTI FRIZZO
ADVOGADO : LUCIANA CWIKLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição, extinguindo o processo com exame de mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC, em ação de rito ordinário objetivando a declaração de validade de apólices da dívida pública brasileira emitidas no início do século passado, com a condenação da ré ao resgate desses títulos, pelo seu valor integral, acrescidos de juros, mediante compensação com tributos federais, garantia de dívidas perante a União Federal; pagamento por Precatórios, dação em pagamento ou recebimento como moeda de privatização. É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da questão discutida nestes autos diz respeito à ocorrência ou não da prescrição de apólices de títulos da dívida pública emitidas no início do século passado, com a finalidade de angariar recursos financeiros para a realização de diversas obras públicas.

Para exame da ocorrência ou não da prescrição, impõe-se que se traga à baila as normas que regulamentaram o resgate das apólices da dívida pública.

Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que cancelou a condição suspensiva de término das obras para resgate dos títulos em questão e estabeleceu o prazo prescricional de seis meses para apresentação destes, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, cientificando os interessados em resgatá-los. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices.

Ao meu ver, não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62.

Desse modo, considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, entendo que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal.

Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

Ainda que se reconhecesse a validade dos títulos da dívida pública que remontam ao início do século passado, tenho que são imprestáveis para a finalidade pretendida pela autora, qual seja, a compensação com tributos federais, pois esta pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Pela mesma maneira, não seria possível a sua utilização como garantia em execuções fiscais, por não se saber qual seria o valor de mercado atualizado das apólices emitidas há quase um século. Com efeito, o inciso II do art. 11 da Lei 6.830/80 exige que o título a ser oferecido em penhora pelo executado possua cotação em bolsa.

De igual modo, impossível pretender a quitação de tributos federais por meio da dação em pagamento de apólices da dívida pública, dada a inexistência de previsão legal que autorize, e porque a satisfação da obrigação de pagar tributo pelo meio legal (dinheiro) é indisponível para a autoridade fazendária.

Deve ser mantida, portanto, a sentença tal como lançada, eis que proferida em consonância com o entendimento da jurisprudência desta Sexta Turma, a teor dos julgados que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.

- 1. Os artigos 66 da Lei 8383/91 e 170 do CTN prevêm a possibilidade de compensação como modalidade de extinção das obrigações, desde que estas tenham natureza tributária, liquidez e certeza.*
- 2. As Apólices da dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.*

3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64.

4. Constitucionalidade dos Decretos-lei nº.s 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.

5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852)
CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO. DECRETOS-LEI NºS. 263/67 E 396/68. CONSTITUIÇÃO DE 1967. CONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital em 04.07.1968, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado, acarretou a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

2. Constitucionalidade dos decretos-lei tendo em vista que regularam matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, e encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.

3. Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos. Precedente desta Turma (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 852).

4. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.61.00.000364-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.03.09, DE 05.05.09)

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018751-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA

ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo com exame de mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC, reconhecendo a alegação de prescrição, em ação de rito ordinário objetivando a declaração de validade de apólices da dívida pública emitidas no início do século passado, com a declaração plena de validade e eficácia para utilização das referidas apólices na compensação com tributos federais, inclusive os previdenciários ou pagamento de aquisição de estatais federais, em leilões de privatização.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da questão discutida nestes autos diz respeito à ocorrência ou não da prescrição de apólices de títulos da dívida pública emitidas no início do século passado, com a finalidade de angariar recursos financeiros para a realização de diversas obras públicas.

Para exame da ocorrência ou não da prescrição, impõe-se que se traga à baila as normas que regulamentaram o resgate das apólices da dívida pública.

Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que cancelou a condição suspensiva de término das obras para resgate dos títulos em questão e estabeleceu o prazo prescricional de seis meses para apresentação destes, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, cientificando os interessados em resgatá-los. Por meio do

Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices. Ao meu ver, não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62.

Desse modo, considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, entendo que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal.

Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

Ainda que se reconhecesse a validade dos títulos da dívida pública que remontam ao início do século passado, tenho que são imprestáveis para a finalidade pretendida pela autora, qual seja, a compensação com tributos federais, pois esta pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Pela mesma maneira, não seria possível a sua utilização como garantia em execuções fiscais, por não se saber qual seria o valor de mercado atualizado das apólices emitidas há quase um século. Com efeito, o inciso II do art. 11 da Lei 6.830/80 exige que o título a ser oferecido em penhora pelo executado possua cotação em bolsa.

De igual modo, impossível pretender a quitação de tributos federais por meio da dação em pagamento de apólices da dívida pública, dada a inexistência de previsão legal que autorize, e porque a satisfação da obrigação de pagar tributo pelo meio legal (dinheiro) é indisponível para a autoridade fazendária.

Deve ser mantida, portanto, a sentença tal como lançada, eis que proferida em consonância com o entendimento da jurisprudência desta Sexta Turma, a teor dos julgados que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.

1. Os artigos 66 da Lei 8383/91 e 170 do CTN prevêm a possibilidade de compensação como modalidade de extinção das obrigações, desde que estas tenham natureza tributária, liquidez e certeza.

2. As Apólices da dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.

3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64.

4. Constitucionalidade dos Decretos-lei nº.s 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.

5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO. DECRETOS-LEI NºS. 263/67 E 396/68. CONSTITUIÇÃO DE 1967. CONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital em 04.07.1968, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado, acarretou a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

2. Constitucionalidade dos decretos-lei tendo em vista que regularam matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, e encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.

3. Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos. Precedente desta Turma (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 852).

4. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.61.00.000364-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.03.09, DE 05.05.09)

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026965-92.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.026965-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIOP COOPERATIVA DE SERVICOS DOS PROFISSIONAIS AUTONOMOS EM
: ATIVIDADES TECNICAS ADMINISTRATIVAS E OPERACIONAIS
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 25.10.01, por **COOPERATIVA DE SERVIÇOS DOS PROFISSIONAIS AUTÔNOMOS EM ATIVIDADES TÉCNICAS, ADMINISTRATIVAS E OPERACIONAIS**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de não recolher a COFINS na forma preconizada pela Medida Provisória n. 2.158-35/00 e reedições, porquanto a reputa inconstitucional.

Sustenta, em síntese, que a referida medida provisória não poderia ter revogado a isenção da COFINS concedida às cooperativas pelo art. 6º, I, da Lei Complementar n. 70/91, nem alterar a base de cálculo da contribuição ao PIS, prevista no art. 2º, II, da Lei n. 9.715/98, haja vista o princípio da hierarquia normativa (fls. 02/53).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 54/104.

O pedido liminar foi deferido (fls. 106/107).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 129/132.

O Ministério Público Federal opinou pela resolução sem mérito ou pela denegação da segurança (fls. 146/150).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para desobrigar a Impetrante do recolhimento da COFINS nos moldes da Medida Provisória n. 2158-33/01 (fls. 153/159).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 172/185).

Com contrarrazões (fls. 187/231), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 236/242).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre assinalar que as cooperativas estão reguladas pela Lei n. 5.764/71, que definiu a Política Nacional de Cooperativismo e instituiu seu regime jurídico.

Dispõe o art. 146, III, alínea *c*, da Constituição Federal que:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas".

Da leitura do dispositivo, verifica-se que o constituinte almeja estabelecer controle à tributação das cooperativas-sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias de natureza civil, constituídas para prestar serviços aos associados. Entretanto, impende assinalar, desde logo, que a Constituição Federal não concedeu imunidade às sociedades cooperativas, não existindo tal previsão no art. 146, § 3º, alíneas *a*, *b* e *c*, nem no art. 174, § 2º.

Discute-se nos autos a legitimidade da exigência de COFINS das cooperativas.

Para a análise da pretensão posta em debate, entendo ser imprescindível a conceituação de ato cooperativo, distinguindo-o do ato não-cooperativo.

O art. 79, da Lei n. 5.764/71, que disciplina a Política Nacional de Cooperativismo, ao instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, define atos cooperativos como sendo "*aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais*".

Por não implicar operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo, afasta-se a incidência de tributos nas operações em que a cooperativa não tenha interesse negocial ou fim lucrativo, pretendendo-se evitar, portanto, que pessoas que se reúnam em cooperativas sejam duplamente tributadas, quer como cooperativa, quer como cooperado.

Assim, verifica-se que o conceito de ato cooperativo deve abarcar o conjunto de atos praticados pela entidade cooperativa em nome dos cooperados, e em benefícios desses, sem intuito de lucro, que se revelem imprescindíveis para a consecução de seus objetivos sociais, de forma que não resultam operação de mercado ou contrato de compra e venda, nem geram faturamento ou receita à sociedade cooperativa.

Destarte, a caracterização de atos como cooperativos deflui do atendimento ao binômio consecução do objeto social da cooperativa e realização de atos com seus associados ou com outras cooperativas, não se revelando suficiente o preenchimento de apenas um dos aludidos requisitos.

Já os atos não-cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e pessoas físicas ou jurídicas não associadas, tendo clara feição mercantil, gerando receita, faturamento e lucro, o que torna possível a tributação de seu resultado.

Note-se que, em relação aos atos não-cooperativos, firmados com terceiros, ainda que em benefício dos cooperados, a disciplina legal contempla sua plena tributação, nos termos dos arts. 87 e 111, ambos da Lei nº 5.764/71, *in verbis*:

"Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei".

Tais atos, porque fogem à classificação das ações cooperativas, devem ser tributados, pois, caso contrário, permitiria que o contribuinte utilizasse a condição de associado de cooperativas para auferir vantagem tributária que a lei não respalda.

Dessa forma, uma vez conceituado ato cooperativo, resta verificar, no caso dos autos, se as atividades desenvolvidas pela Impetrante subsumem-se ao seu conceito, a fim de aferir a legalidade da exigência dos tributos em tela.

Conforme o Estatuto Social acostado às fls. 56/74, a Apelada tem por objetivo "a integração, orientação e coordenação de seus associados; organizar programas de intercâmbios de serviços, de interesses e de informações; coordenar e harmonizar o trabalho dos profissionais ligados à prestação de serviços de suporte técnico, administrativo e operacional, viabilizando e maximizando o aproveitamento de seus associados e fornecendo a estrutura necessária ao bom desenvolvimento de atividades, inclusive organizando-os e estruturando-os para atuarem em atividades voltadas a suportar a gestão dos clientes em linha de produção e atividades comerciais e ação organizacional de pessoas jurídicas de direito público ou privado; congregação e integração dos integrantes da atividade de produção industrial, para defesa profissional, econômica e social; criação de condições para o exercício profissional de seus associados, aprimorando a prestação de seus serviços e aproximando-o de seus clientes; preservar e aprimorar a capacidade e responsabilidade técnico-profissional de seus associados; criar condições para que os associados participem ativamente da emancipação tecnológica do país; incentivar e difundir o cooperativismo e estabelecer, desde que os recursos financeiros permitam, planos de assistência técnica, educacional e social de seus associados".

Nesse diapasão, está claro que, quando pratica atos que lhe são inerentes, isto é, atos cooperativos, escapa a Apelada a exigência fiscal. Isso porque, repita-se, quando na prática de atos cooperados, as cooperativas não visam ao lucro, não tendo objetivo mercantil, e, por conseguinte, os resultados auferidos com tal prática não podem ser considerados para fins de tributação.

Dessarte, alega a Impetrante a impossibilidade de o art. 47, II, *a*, da Medida Provisória n. 2.158-35/00, revogar a isenção contida no art. 6º, da Lei Complementar n. 70/91.

Nos termos do art. 6º, da LC 70/91, em sua redação original, são isentas da COFINS as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperados próprios de suas finalidades.

Por seu turno, dispõe o art. 23, II, *a*, da Medida Provisória n. 1.858/99:

"Art. 23. Ficam revogados:

I - (...)

II - a partir de 30 de junho de 1999:

a) os incisos I e III do art. 6o da Lei Complementar no 70, de 30 de dezembro de 1991;"

Com efeito, entendo que aludida revogação não se encontra eivada de vício de inconstitucionalidade, porquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal já declarou a possibilidade de lei complementar ser alterada por lei ordinária e, por conseguinte, por medida provisória, não havendo que falar em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Ora, a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, consoante prevê o art. 178, do Código Tributário Nacional, razão pela qual a Lei Complementar n. 70/91 deve ser tida como complementar apenas formalmente, o que implica na possibilidade de ser alterada por medida provisória, a teor da interpretação albergada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADC 1-1-DF.

Nesse sentido é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVAS - PIS E COFINS - MP nº 1.858 E REEDIÇÕES - DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. 1. Exigível da sociedade cooperativa a contribuição da COFINS

e do PIS, não havendo que se falar em necessidade de lei complementar. 2. As contribuições passaram a ser devidas para as sociedades cooperativas, inclusive, nas operações internas, isto é, nas prestações de serviços aos associados, a despeito da ausência de lucro líquido das entidades. A Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (originalmente, nº 1.858-7/99) fixou, taxativamente, as hipóteses de não-incidência do PIS e da COFINS, com base no faturamento decorrente de certos atos cooperativos. 3. A revogação da isenção fiscal instituída pela Lei Complementar nº 70/91, por intermédio da Lei Federal nº 9.718/98 e da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (antiga Medida Provisória nº 1.858-7/99), não violou o princípio da hierarquia das leis. 4. O fato de a Constituição determinar que a lei complementar dará adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas, não pode levar à conclusão de que, em relação aos tributos pagos pelas cooperativas, não possa haver revogação de benefícios fiscais. 4. Remessa oficial a que se dá provimento". (REOMS n. 1999.61.14.005552-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27.08.09, DJF3 05.10.09, p. 535).

Todavia, entendo que essa regra de tributação não possui o condão de permitir a incidência da COFINS sobre os atos cooperados, aplicando-se apenas às operações de mercado realizadas fora do cooperativismo que caracteriza estas peculiares pessoas jurídicas.

Ademais, cumpre notar que a referida medida provisória procurou resguardar os atos tipicamente cooperativos, excluindo referidos valores da base de cálculo das aludidas contribuições, em nada alterando a revogação da isenção prevista na Lei Complementar n. 70/91, consoante se depreende do seu art. 15, *in verbis*:

"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:

I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II - as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III - as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV - as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

V - as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

§ 1º Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.

§ 2º Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:

I - a contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;

II - serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas".

Ou seja, a revogação do inciso I, do art. 6º, da LC n. 70/91 pelo art. 23, II, a, da MP n. 1.858/99, em nada altera a não-incidência da COFINS no caso de atos não-cooperativos.

Nesse sentido, registro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PIS E COFINS. COOPERATIVAS. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. MP 1.858. REVOGAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE DISCUSSÃO DE TEMA EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL NO ACÓRDÃO A QUO. ART. 110 DO CTN. ALTERAÇÃO DA DEFINIÇÃO DE DIREITO PRIVADO. EQUIPARAÇÃO DOS CONCEITOS DE FATURAMENTO E RECEITA BRUTA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PRETÓRIO EXCELSO. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL PELO STJ.

(...)

3. A cooperativa prestando serviços a seus associados, sem interesse negocial, ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro mas, sim, servir aos associados.

4. Os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência do PIS e da COFINS porquanto o art. 79 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

5. Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I do art. 6º da LC 70/91 em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei 5.764/71 não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal.

(...)

11. Agravo Regimental desprovido".

(1ªT., AgRg no REsp 761326/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06, DJ 21.09.06, p. 224).

Desse modo, as sociedades cooperativas não devem pagar a COFINS sobre as receitas decorrentes da prática de atos cooperativos, na medida em que estes não geram faturamento ou receita para a sociedade, pois o resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados.

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corroborando o alegado, também posicionou-se no sentido de que não incide o PIS e a COFINS sobre os atos próprios da sociedade cooperativa que tenham por objeto a prestação direta de serviços aos seus cooperados, na defesa dos seus interesses, na melhoria econômica e social, na orientação e

gerenciamento de atividades executadas a terceiros pelos seus cooperados, a fim de aproximar o sócio-cooperado das fontes do trabalho, para que este possa melhor executá-lo, de acordo com a competência e capacidade de cada um, *ex vi* do art. 79, da Lei n. 5.764/71 (REsp n. 903.699-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j.22.04.08, AgRg no REsp 211.236-RS, DJ 10.3.03, REsp 171.800-RS, DJ 31.5.99, e REsp 170.371-RS, DJ 14/6/99).

De fato, no recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), o Superior Tribunal de Justiça reiterou que incide imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas, visto que consubstanciam atos não cooperativos, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESULTADO POSITIVO DECORRENTE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS PELAS COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS. SÚMULA 262/STJ. APLICAÇÃO.

1. O imposto de renda incide sobre o resultado positivo das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas, por não caracterizarem "atos cooperativos típicos" (Súmula 262/STJ).

2. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

3. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelos artigos 154, do RIR/80, e 247, do RIR/99).

4. As sociedades cooperativas, quando da determinação do lucro real, apenas podem excluir do lucro líquido os resultados positivos decorrente da prática de "atos cooperativos típicos", assim considerados aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais (artigo 79, caput, da Lei 5.764/71).

5. O artigo 111, da Lei das Cooperativas (Lei 5.764/71), preceitua que são consideradas rendas tributáveis os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de aquisição de produtos ou de fornecimento de bens e serviços a não associados (artigos 85 e 86) e de participação em sociedades não cooperativas (artigo 88), assim dispondo os artigos 87 e 88, parágrafo único, do aludido diploma legal (em sua redação original):

"Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 88. Mediante prévia e expressa autorização concedida pelo respectivo órgão executivo federal, consoante as normas e limites instituídos pelo Conselho Nacional de Cooperativismo, poderão as cooperativas participar de sociedades não cooperativas públicas ou privadas, em caráter excepcional, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares.

Parágrafo único. As inversões decorrentes dessa participação serão contabilizadas em títulos específicos e seus eventuais resultados positivos levados ao 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social'."

6. Outrossim, o Decreto 85.450/80 (Regulamento do Imposto de Renda vigente à época) preceituava que: "Art. 129 - As sociedades cooperativas, que obedecerem ao disposto na legislação específica, pagarão o imposto calculado unicamente sobre os resultados positivos das operações ou atividades : I - de comercialização ou industrialização, pelas cooperativas agropecuárias ou de pesca, de produtos adquiridos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou para suprir capacidade ociosa de suas instalações industriais (Lei n. 5.764/71, artigos 85 e 111); II - de fornecimento de bens ou serviços a não associados, para atender aos objetivos sociais (Lei n. 5.764/71, artigos 86 e 111). III - de participação em sociedades não cooperativas, públicas ou privadas, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares, desde que prévia e expressamente autorizadas pelo órgão executivo federal competente (Lei n. 5.764/71, artigos 88 e 111). § 1º É vedado às cooperativas distribuir qualquer espécie de benefício às quotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros, excetuados os juros até o máximo de 12% (doze por cento) ao ano atribuídos ao capital integralizado (Lei n. 5.764/71, art. 24, § 3º, e Decreto-Lei n. 1.598/77, art. 39, I, b).

§ 2º A inobservância do disposto no parágrafo anterior importará tributação dos resultados, na forma prevista neste Regulamento."

7. Destarte, a interpretação conjunta dos artigos 111, da Lei das Cooperativas, e do artigo 129, do RIR/80, evidencia a mens legislatoris de que sejam tributados os resultados positivos decorrentes de atos não cooperativos, ou seja, aqueles praticados entre a cooperativa e não associados, ainda que para atender a seus objetivos sociais.

8. Deveras, a caracterização de atos como cooperativos deflui do atendimento ao binômio consecução do objeto social da cooperativa e realização de atos com seus associados ou com outras cooperativas, não se revelando suficiente o preenchimento de apenas um dos aludidos requisitos.

9. Ademais, o ato cooperativo típico não implica operação de mercado, *ex vi* do disposto no parágrafo único, do artigo 79, da Lei 5.764/71.

10. Conseqüentemente, as aplicações financeiras, por constituírem operações realizadas com terceiros não associados (ainda que, indiretamente, em busca da consecução do objeto social da cooperativa), consubstanciam "atos não-cooperativos", cujos resultados positivos devem integrar a base de cálculo do imposto de renda.

11. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 58.265-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09).

Portanto, as receitas auferidas pela cooperativa na consecução de seu objetivo social, que tenham natureza puramente mercantil ou negocial, não escapam à exigência fiscal, na medida em que geram receita e faturamento. Aliás, tais atos sempre estiveram sujeitos à incidência fiscal, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

Na hipótese dos autos, entretanto, não há comprovação de recolhimento efetuados a título de COFINS sobre valores oriundos de atos cooperativos próprios, tampouco se elucida, na petição inicial, quais seriam os valores que não correspondam ao faturamento e receita de uma cooperativa.

Por fim, impende assinalar que o fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede de repercussão geral (RE 598.085/RJ), não elide a eficácia da jurisprudência do STF, STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque inexistente indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao ora decidido.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028971-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028971-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM GESTAO COML/ E
EMPRESARIAL COOPERCEM
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 14.11.01, por **COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM GESTÃO COMERCIAL E EMPRESARIAL - "COOPERCEM"**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de não recolher a COFINS na forma preconizada pela Medida Provisória n. 2.158-35/00 e reedições, porquanto a reputa inconstitucional.

Sustenta, em síntese, que a referida medida provisória não poderia ter revogado a isenção da COFINS concedida às cooperativas pelo art. 6º, I, da Lei Complementar n. 70/91, haja vista o princípio da hierarquia normativa (fls. 02/53).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 54/121.

O pedido liminar foi deferido (fls. 152/157).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 163/173.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 189/194).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para resguardar o direito de a Impetrante não ser compelida ao recolhimento da COFINS, nos moldes estabelecidos na Medida Provisória n. 2.158-33/01, sobre seus atos cooperativos próprios, por reputá-la inconstitucional, assegurando-lhe o direito de continuar gozando da isenção contida no art. 6º, I, da Lei Complementar n. 70/91 (fls. 198/209).

Sentença submetida a reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 220/226). Com contrarrazões (fls. 230/267), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação e da remessa oficial (fls. 271/283).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre assinalar que as cooperativas estão reguladas pela Lei n. 5.764/71, que definiu a Política Nacional de Cooperativismo e instituiu seu regime jurídico.

Dispõe o art. 146, III, alínea c, da Constituição Federal que:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas".

Da leitura do dispositivo, verifica-se que o constituinte almeja estabelecer controle à tributação das cooperativas-sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias de natureza civil, constituídas para prestar serviços aos associados. Entretanto, impende assinalar, desde logo, que a Constituição Federal não concedeu imunidade às sociedades cooperativas, não existindo tal previsão no art. 146, § 3º, alíneas a, b e c, nem no art. 174, § 2º.

Discute-se nos autos a legitimidade da exigência de COFINS das cooperativas.

Para a análise da pretensão posta em debate, entendo ser imprescindível a conceituação de ato cooperativo, distinguindo-o do ato não-cooperativo.

O art. 79, da Lei n. 5.764/71, que disciplina a Política Nacional de Cooperativismo, ao instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, define atos cooperativos como sendo *"aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais"*.

Por não implicar operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo, afasta-se a incidência de tributos nas operações em que a cooperativa não tenha interesse comercial ou fim lucrativo, pretendendo-se evitar, portanto, que pessoas que se reúnam em cooperativas sejam duplamente tributadas, quer como cooperativa, quer como cooperado.

Assim, verifica-se que o conceito de ato cooperativo deve abarcar o conjunto de atos praticados pela entidade cooperativa em nome dos cooperados, e em benefícios desses, sem intuito de lucro, que se revelem imprescindíveis para a consecução de seus objetivos sociais, de forma que não resultam operação de mercado ou contrato de compra e venda, nem geram faturamento ou receita à sociedade cooperativa.

Destarte, a caracterização de atos como cooperativos deflui do atendimento ao binômio consecução do objeto social da cooperativa e realização de atos com seus associados ou com outras cooperativas, não se revelando suficiente o preenchimento de apenas um dos aludidos requisitos.

Já os atos não-cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e pessoas físicas ou jurídicas não associadas, tendo clara feição mercantil, gerando receita, faturamento e lucro, o que torna possível a tributação de seu resultado.

Note-se que, em relação aos atos não-cooperativos, firmados com terceiros, ainda que em benefício dos cooperados, a disciplina legal contempla sua plena tributação, nos termos dos arts. 87 e 111, ambos da Lei nº 5.764/71, *in verbis*:

"Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei".

Tais atos, porque fogem à classificação das ações cooperativas, devem ser tributados, pois, caso contrário, permitiria que o contribuinte utilizasse a condição de associado de cooperativas para auferir vantagem tributária que a lei não respalda.

Dessa forma, uma vez conceituado ato cooperativo, resta verificar, no caso dos autos, se as atividades desenvolvidas pela Impetrante subsumem-se ao seu conceito, a fim de aferir a legalidade da exigência dos tributos em tela.

Conforme o Estatuto Social acostado à fl. 65, a Apelada tem por objetivo "a congregação dos integrantes de profissões múltiplas, para execução de serviços de infra-estrutura empresarial, excetuando-se àquelas de natureza exclusiva de profissões regulamentadas e para a sua defesa econômico-social, proporcionando-lhes condições para o melhor exercício de suas atividades".

Nesse diapasão, está claro que, quando pratica atos que lhe são inerentes, isto é, atos cooperativos, escapa a Apelante da exigência fiscal. Isso porque, repita-se, quando na prática de atos cooperados, as cooperativas não visam ao lucro, não tendo objetivo mercantil, e, por conseguinte, os resultados auferidos com tal prática não podem ser considerados para fins de tributação.

Dessarte, alega a Impetrante a impossibilidade de o art. 47, II, a, da Medida Provisória n. 2.158-35/00, revogar a isenção contida no art. 6º, da Lei Complementar n. 70/91.

Nos termos do art. 6º, da LC 70/91, em sua redação original, são isentas da COFINS as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperados próprios de suas finalidades.

Por seu turno, dispõe o art. 23, II, a, da Medida Provisória n. 1.858/99:

"Art. 23. Ficam revogados:

I - (...)

II - a partir de 30 de junho de 1999:

a) os incisos I e III do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991;"

Com efeito, entendo que aludida revogação não se encontra eivada de vício de inconstitucionalidade, porquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal já declarou a possibilidade de lei complementar ser alterada por lei ordinária e, por conseguinte, por medida provisória, não havendo que falar em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Ora, a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, consoante prevê o art. 178, do Código Tributário Nacional, razão pela qual a Lei Complementar nº 70/91 deve ser tida como complementar apenas formalmente, o que implica na possibilidade de ser alterada por medida provisória, a teor da interpretação albergada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADC 1-1-DF.

Nesse sentido é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVAS - PIS E COFINS - MP nº 1.858 E REEDIÇÕES - DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. 1. Exigível da sociedade cooperativa a contribuição da COFINS e do PIS, não havendo que se falar em necessidade de lei complementar. 2. As contribuições passaram a ser devidas para as sociedades cooperativas, inclusive, nas operações internas, isto é, nas prestações de serviços aos associados, a despeito da ausência de lucro líquido das entidades. A Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (originalmente, nº 1.858-7/99) fixou, taxativamente, as hipóteses de não-incidência do PIS e da COFINS, com base no faturamento decorrente de certos atos cooperativos. 3. A revogação da isenção fiscal instituída pela Lei Complementar nº 70/91, por intermédio da Lei Federal nº 9.718/98 e da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (antiga Medida Provisória nº 1.858-7/99), não violou o princípio da hierarquia das leis. 4. O fato de a Constituição determinar que a lei complementar dará adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas, não pode levar à conclusão de que, em relação aos tributos pagos pelas cooperativas, não possa haver revogação de benefícios fiscais 4. Remessa oficial a que se dá provimento".

(REOMS n. 1999.61.14.005552-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27.08.09, DJF3 05.10.09, p. 535).

Todavia, entendo que essa regra de tributação não possui o condão de permitir a incidência da COFINS sobre os atos cooperativos próprios, aplicando-se apenas às operações de mercado realizadas fora do cooperativismo que caracteriza estas peculiares pessoas jurídicas.

Ademais, cumpre notar que a referida medida provisória procurou resguardar os atos tipicamente cooperativos, excluindo referidos valores da base de cálculo das aludidas contribuições, em nada alterando a revogação da isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91, consoante se depreende do seu art. 15, *in verbis*:

"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:

I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II - as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III - as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;

IV - as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

V - as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

§ 1º Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.

§ 2º Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:

I - a contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;

II - serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas".

Ou seja, a revogação do inciso I, do art. 6º, da LC nº 70/91 pelo art. 23, II, a, da MP nº 1.858/99, em nada altera a não-incidência da COFINS no caso de atos não-cooperativos.

Nesse sentido, registro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PIS E COFINS. COOPERATIVAS. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. MP 1.858. REVOGAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE DISCUSSÃO DE TEMA EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL NO ACÓRDÃO A QUO. ART. 110 DO CTN. ALTERAÇÃO DA DEFINIÇÃO DE DIREITO PRIVADO. EQUIPARAÇÃO DOS CONCEITOS DE FATURAMENTO E RECEITA BRUTA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PRETÓRIO EXCELSO. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL PELO STJ.

(...)

3. A cooperativa prestando serviços a seus associados, sem interesse comercial, ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro mas, sim, servir aos associados.

4. Os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência do PIS e da COFINS porquanto o art. 79 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

5. Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I do art. 6º da LC 70/91 em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei 5.764/71 não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal.

(...)

11. Agravo Regimental desprovido".

(1ªT., AgRg no REsp 761326/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06, DJ 21.09.06, p. 224).

Desse modo, as sociedades cooperativas não devem pagar o PIS sobre as receitas decorrentes da prática de atos cooperativos, na medida em que estes não geram faturamento ou receita para a sociedade, pois o resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados.

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corroborando o alegado, também posicionou-se no sentido de que não incide o PIS e a COFINS sobre os atos próprios da sociedade cooperativa que tenham por objeto a prestação direta de serviços aos seus cooperados, na defesa dos seus interesses, na melhoria econômica e social, na orientação e gerenciamento de atividades executadas a terceiros pelos seus cooperados, a fim de aproximar o sócio-cooperado das fontes do trabalho, para que este possa melhor executá-lo, de acordo com a competência e capacidade de cada um, *ex vi* do art. 79, da Lei n. 5.764/71 (REsp n. 903.699-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j.22.04.08, AgRg no REsp 211.236-RS, DJ 10.3.03, REsp 171.800-RS, DJ 31.5.99, e REsp 170.371-RS, DJ 14/6/99).

De fato, no recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), o Superior Tribunal de Justiça reiterou que incide imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas, visto que consubstanciam atos não cooperativos, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESULTADO POSITIVO DECORRENTE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS PELAS COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS. SÚMULA 262/STJ. APLICAÇÃO.

1. O imposto de renda incide sobre o resultado positivo das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas, por não caracterizarem "atos cooperativos típicos" (Súmula 262/STJ).

2. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

3. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelos artigos 154, do RIR/80, e 247, do RIR/99).

4. As sociedades cooperativas, quando da determinação do lucro real, apenas podem excluir do lucro líquido os resultados positivos decorrente da prática de "atos cooperativos típicos", assim considerados aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais (artigo 79, caput, da Lei 5.764/71).

5. O artigo 111, da Lei das Cooperativas (Lei 5.764/71), preceitua que são consideradas rendas tributáveis os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de aquisição de produtos ou de fornecimento de bens e serviços a não associados (artigos 85 e 86) e de participação em sociedades não cooperativas (artigo 88), assim dispondo os artigos 87 e 88, parágrafo único, do aludido diploma legal (em sua redação original):

"Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos."

Art. 88. Mediante prévia e expressa autorização concedida pelo respectivo órgão executivo federal, consoante as normas e limites instituídos pelo Conselho Nacional de Cooperativismo, poderão as cooperativas participar de sociedades não cooperativas públicas ou privadas, em caráter excepcional, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares.

Parágrafo único. As inversões decorrentes dessa participação serão contabilizadas em títulos específicos e seus eventuais resultados positivos levados ao 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social'."

6. Outrossim, o Decreto 85.450/80 (Regulamento do Imposto de Renda vigente à época) preceituava que: "Art. 129 - As sociedades cooperativas, que obedecerem ao disposto na legislação específica, pagarão o imposto calculado unicamente sobre os resultados positivos das operações ou atividades: I - de comercialização ou industrialização, pelas cooperativas agropecuárias ou de pesca, de produtos adquiridos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou para suprir capacidade ociosa de suas instalações industriais (Lei n. 5.764/71, artigos 85 e 111); II - de fornecimento de bens ou serviços a não associados, para atender aos objetivos sociais (Lei n. 5.764/71, artigos 86 e 111). III - de participação em sociedades não cooperativas, públicas ou privadas, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares, desde que prévia e expressamente autorizadas pelo órgão executivo federal competente (Lei n. 5.764/71, artigos 88 e 111). § 1º É vedado às cooperativas distribuir qualquer espécie de benefício às quotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros, excetuados os juros até o máximo de

12% (doze por cento) ao ano atribuídos ao capital integralizado (Lei n. 5.764/71, art. 24, § 3º, e Decreto-Lei n. 1.598/77, art. 39, I, b).

§ 2º A inobservância do disposto no parágrafo anterior importará tributação dos resultados, na forma prevista neste Regulamento."

7. Destarte, a interpretação conjunta dos artigos 111, da Lei das Cooperativas, e do artigo 129, do RIR/80, evidencia a mens legislatoris de que sejam tributados os resultados positivos decorrentes de atos não cooperativos, ou seja, aqueles praticados entre a cooperativa e não associados, ainda que para atender a seus objetivos sociais.

8. Deveras, a caracterização de atos como cooperativos deflui do atendimento ao binômio consecução do objeto social da cooperativa e realização de atos com seus associados ou com outras cooperativas, não se revelando suficiente o preenchimento de apenas um dos aludidos requisitos.

9. Ademais, o ato cooperativo típico não implica operação de mercado, ex vi do disposto no parágrafo único, do artigo 79, da Lei 5.764/71.

10. Conseqüentemente, as aplicações financeiras, por constituírem operações realizadas com terceiros não associados (ainda que, indiretamente, em busca da consecução do objeto social da cooperativa), consubstanciam "atos não-cooperativos", cujos resultados positivos devem integrar a base de cálculo do imposto de renda.

11. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 58.265-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09).

Portanto, as receitas auferidas pela cooperativa na consecução de seu objetivo social, que tenham natureza puramente mercantil ou comercial, não escapam à exigência fiscal, na medida em que geram receita e faturamento. Daí porque é lícito concluir estarem normalmente sujeitos à incidência fiscal os valores recebidos pelos serviços prestados e contratos firmados com outras empresas, tomadoras de serviços, órgãos, entidades ou clientes em geral.

Cumprido notar, aliás, que tais atos sempre estiveram sujeitos à incidência fiscal, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

Ademais, na hipótese dos autos não há comprovação de recolhimento efetuados a título de COFINS sobre valores oriundos de atos cooperativos próprios, tampouco se elucida, na petição inicial, quais seriam os valores que não correspondam ao faturamento e receita de uma cooperativa..

Por fim, impende assinalar que o fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede de repercussão geral (RE 598.085/RJ), não elide a eficácia da jurisprudência do STF, STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque inexistente indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao ora decidido.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002396-12.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CERAMICA NERY LTDA

ADVOGADO : MAURICIO CHOINHET e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição, extinguindo o processo com exame de mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC, em ação de rito ordinário objetivando a declaração de validade de apólices da dívida pública brasileira emitidas no início do século passado, bem como a utilização do título como pagamento de débitos mediante a compensação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da questão discutida nestes autos diz respeito à ocorrência ou não da prescrição de apólices de títulos da dívida pública emitidas no início do século passado, com a finalidade de angariar recursos financeiros para a realização de diversas obras públicas.

Para exame da ocorrência ou não da prescrição, impõe-se que se traga à baila as normas que regulamentaram o resgate das apólices da dívida pública.

Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que cancelou a condição suspensiva de término das obras para resgate dos títulos em questão e estabeleceu o prazo prescricional de seis meses para apresentação destes, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, cientificando os interessados em resgatá-los. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices. Ao meu ver, não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62. Desse modo, considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, entendendo que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal.

Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

Ainda que se reconhecesse a validade dos títulos da dívida pública que remontam ao início do século passado, tenho que são imprestáveis para a finalidade pretendida pela autora, qual seja, a compensação com tributos federais, pois esta pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Pela mesma maneira, não seria possível a sua utilização como garantia em execuções fiscais, por não se saber qual seria o valor de mercado atualizado das apólices emitidas há quase um século. Com efeito, o inciso II do art. 11 da Lei 6.830/80 exige que o título a ser oferecido em penhora pelo executado possua cotação em bolsa.

De igual modo, impossível pretender a quitação de tributos federais por meio da dação em pagamento de apólices da dívida pública, dada a inexistência de previsão legal que autorize, e porque a satisfação da obrigação de pagar tributo pelo meio legal (dinheiro) é indisponível para a autoridade fazendária.

Deve ser mantida, portanto, a sentença tal como lançada, eis que proferida em consonância com o entendimento da jurisprudência desta Sexta Turma, a teor dos julgados que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.

1. Os artigos 66 da Lei 8383/91 e 170 do CTN prevêem a possibilidade de compensação como modalidade de extinção das obrigações, desde que estas tenham natureza tributária, liquidez e certeza.

2. As Apólices da dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.

3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64.

4. Constitucionalidade dos Decretos-lei nº.s 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.

5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO. DECRETOS-LEI NºS. 263/67 E 396/68. CONSTITUIÇÃO DE 1967. CONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital em 04.07.1968, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado, acarretou a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

2. Constitucionalidade dos decretos-lei tendo em vista que regularam matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, e encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.

3. Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos. Precedente desta Turma (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 852).

4. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.61.00.000364-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.03.09, DE 05.05.09)

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.
Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008064-61.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.008064-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TRANSPORTADORA PINHALENSE LTDA
ADVOGADO : MARCELO CHOINHET e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição, extinguindo o processo com exame de mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC, em ação de rito ordinário objetivando a declaração de validade de apólices da dívida pública brasileira emitidas no início do século passado, bem como a utilização do título como pagamento de débitos mediante a compensação.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da questão discutida nestes autos diz respeito à ocorrência ou não da prescrição de apólices de títulos da dívida pública emitidas no início do século passado, com a finalidade de angariar recursos financeiros para a realização de diversas obras públicas.

Para exame da ocorrência ou não da prescrição, impõe-se que se traga à baila as normas que regulamentaram o resgate das apólices da dívida pública.

Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que cancelou a condição suspensiva de término das obras para resgate dos títulos em questão e estabeleceu o prazo prescricional de seis meses para apresentação destes, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, cientificando os interessados em resgatá-los. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices.

Ao meu ver, não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62.

Desse modo, considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, entendo que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal.

Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

Ainda que se reconhecesse a validade dos títulos da dívida pública que remontam ao início do século passado, tenho que são imprestáveis para a finalidade pretendida pela autora, qual seja, a compensação com tributos federais, pois esta pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Pela mesma maneira, não seria possível a sua utilização como garantia em execuções fiscais, por não se saber qual seria o valor de mercado atualizado das apólices emitidas há quase um século. Com efeito, o inciso II do art. 11 da Lei 6.830/80 exige que o título a ser oferecido em penhora pelo executado possua cotação em bolsa.

De igual modo, impossível pretender a quitação de tributos federais por meio da dação em pagamento de apólices da dívida pública, dada a inexistência de previsão legal que autorize, e porque a satisfação da obrigação de pagar tributo pelo meio legal (dinheiro) é indisponível para a autoridade fazendária.

Deve ser mantida, portanto, a sentença tal como lançada, eis que proferida em consonância com o entendimento da jurisprudência desta Sexta Turma, a teor dos julgados que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.

1. Os artigos 66 da Lei 8383/91 e 170 do CTN prevêm a possibilidade de compensação como modalidade de extinção das obrigações, desde que estas tenham natureza tributária, liquidez e certeza.

2. As Apólices da dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.
3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64.

4. Constitucionalidade dos Decretos-lei nº.s 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.

5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO. DECRETOS-LEI NºS. 263/67 E 396/68. CONSTITUIÇÃO DE 1967. CONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital em 04.07.1968, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado, acarretou a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

2. Constitucionalidade dos decretos-lei tendo em vista que regularam matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, e encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.

3. Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos. Precedente desta Turma (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 852).

4. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.61.00.000364-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.03.09, DE 05.05.09)

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011217-05.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.011217-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : EDGARDO LUIS STEULA

ADVOGADO : MARIA ODETTE FERRARI PREGNOLATTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 14.12.01, por **EDGARDO LUIS STEULA**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ**, com pedido de liminar, objetivando suspender a exigibilidade dos créditos tributários descritos na Carta Cobrança n. 13836/445/2001, emitida em 16.11.01, até decisão final a ser proferida na Ação Declaratória n. 2001.61.05.010035-4.

Sustenta, em síntese, ter ajuizado referida ação declaratória, objetivando ver reconhecida a regularidade da compensação promovida *sponte propria* dos valores recolhidos a maior, a título de FINSOCIAL, no período de 02.11.89 a 09.04.92, com parcelas vencidas da COFINS, relativas a dezembro de 1997 a setembro de 1998, com base na disposição contida no art. 66, da Lei n. 8.383/91.

Desse modo, pretende que a Autoridade Impetrada abstenha-se de exigir tais valores objeto de compensação, bem como de inscrever o débito em dívida ativa, até o trânsito em julgado da ação declaratória (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/63.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 74/82.

O pedido liminar foi deferido (fls. 106/108).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 116/118).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de aplicar quaisquer sanções ao impetrante em virtude da compensação de parcelas vincendas do COFINS com contribuições recolhidas a maior a título do FINSOCIAL, suspendendo-se a exigibilidade do crédito compensado até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da ação declaratória n. 2001.61.05.010035-4 (fls. 121/124).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando a ocorrência da prescrição quinquenal do direito de ação, uma vez que os valores foram recolhidos anteriormente a 1996 (fls. 132/139). Com as contrarrazões (fls. 142/147), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fl. 149).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, não há que falar em ocorrência da prescrição, porquanto a Impetrante objetiva suspender a exigibilidade dos créditos tributários descritos na Carta Cobrança n. 13836/445/2001, emitida em 16.11.01, até decisão final a ser proferida na Ação Declaratória n. 2001.61.05.010035-4, e não o reconhecimento do direito à compensação propriamente dita de tais créditos.

Ademais, consoante consulta processual realizada no Sistema Eletrônico da Justiça Federal, verifico que foi reformada a sentença proferida nos autos da Ação Declaratória n. 2001.61.05.010035-4, por acórdão proferido pela 3ª Turma desta Corte, em 28.02.07.

Constato, outrossim, que, naquela ocasião, deu-se provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido formulado pela Impetrante, à vista da não comprovação da regularidade da compensação efetuada, de modo a inviabilizar a pretensão de reconhecimento, pelo Poder Judiciário, de sua validade nos aspectos materiais.

Ademais, verifico que o Recurso Especial correlato (REsp n. 1037714) não foi conhecido pelo Rel. Min. Francisco Falcão, à vista da inexistência de prequestionamento.

Desse modo, conclui-se que, proferida nos autos da ação declaratória, a decisão de improcedência transitou em julgado em 26.06.08, tornando legítima a exigência dos aludidos créditos tributários pela autoridade apontada como coatora.

Por conseguinte, de rigor é a reforma da sentença.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000252-62.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.000252-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TRANSPORTADORA FORTE MAGDA LTDA -ME
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com exame de mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC (prescrição), em ação de rito ordinário objetivando a declaração de validade de apólices da dívida pública brasileira emitidas no início do século passado, bem como a condenação da ré a resgatá-las, pelo seu valor atualizado e acrescido de juros, mediante o pagamento por precatório ou através de compensação com tributos federais devidos.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da questão discutida nestes autos diz respeito à ocorrência ou não da prescrição de apólices de títulos da dívida pública emitidas no início do século passado, com a finalidade de angariar recursos financeiros para a realização de diversas obras públicas.

Para exame da ocorrência ou não da prescrição, impõe-se que se traga à baila as normas que regulamentaram o resgate das apólices da dívida pública.

Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que cancelou a condição suspensiva de término das obras para resgate dos títulos em questão e estabeleceu o prazo prescricional de seis meses para apresentação destes, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, cientificando os interessados em resgatá-los. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices. Ao meu ver, não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62. Desse modo, considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, entendendo que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal.

Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

Ainda que se reconhecesse a validade dos títulos da dívida pública que remontam ao início do século passado, tenho que são imprestáveis para a finalidade pretendida pela autora, qual seja, a compensação com tributos federais, pois esta pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Pela mesma maneira, não seria possível a sua utilização como garantia em execuções fiscais, por não se saber qual seria o valor de mercado atualizado das apólices emitidas há quase um século. Com efeito, o inciso II do art. 11 da Lei 6.830/80 exige que o título a ser oferecido em penhora pelo executado possua cotação em bolsa.

De igual modo, impossível pretender a quitação de tributos federais por meio da dação em pagamento de apólices da dívida pública, dada a inexistência de previsão legal que autorize, e porque a satisfação da obrigação de pagar tributo pelo meio legal (dinheiro) é indisponível para a autoridade fazendária.

Deve ser mantida, portanto, a sentença tal como lançada, eis que proferida em consonância com o entendimento da jurisprudência desta Sexta Turma, a teor dos julgados que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.

1. Os artigos 66 da Lei 8383/91 e 170 do CTN prevêem a possibilidade de compensação como modalidade de extinção das obrigações, desde que estas tenham natureza tributária, liquidez e certeza.

2. As Apólices da dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.

3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64.

4. Constitucionalidade dos Decretos-lei nº.s 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.

5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO. DECRETOS-LEI NºS. 263/67 E 396/68. CONSTITUIÇÃO DE 1967. CONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital em 04.07.1968, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado, acarretou a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

2. Constitucionalidade dos decretos-lei tendo em vista que regularam matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, e encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.

3. Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos. Precedente desta Turma (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 852).

4. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.61.00.000364-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.03.09, DE 05.05.09)

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001907-60.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.001907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIVAX S/A
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO
: SIMONE RODRIGUES DUARTE COSTA
APELADO : HORIZON CABLEVISION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO
SUCEDIDO : BRASIL TV A CABO PARTICIPACOES S/A

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Brasil TV a Cabo Participações S. A., com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito à não incidência da Contribuição Provisória sobre a assunção de dívida contraída por sua controlada, Horizon Cablevision do Brasil S. A., em contrato de empréstimo internacional firmado com sua acionista, Horizon Telecom Internacional, operação formalizada por meio de operação simbólica de câmbio. O pedido liminar foi deferido (fls. 84/87).

Deferida a inclusão da empresa Horizon Cablevision do Brasil S. A. no pólo ativo da demanda, bem como a extensão dos efeitos da liminar deferida nos autos (fls. 113/114).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para desobrigar a impetrante do recolhimento da CPMF sobre a substituição da empresa Horizon Cablevision do Brasil pela empresa Brasil TV a Cabo Participações S. A. em contrato internacional de empréstimo realizado originalmente pela primeira empresa, dado que não houve efetiva circulação de moeda (fls. 164/172).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a inadequação do mandado de segurança para se discutir o direito pleiteado, haja vista a ausência de direito líquido e certo, pleiteando, no mérito, a reforma integral da sentença (fls.184/189).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da Fazenda Nacional e da remessa oficial (fls. 207/210).

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, afasto a preliminar de inadequação da via eleita, por ausência de direito líquido e certo a amparar o pleito da impetrante.

No caso vertente, trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o não recolhimento da CPMF incidente sobre operação simbólica de câmbio

Encontra-se presente a ameaça ou justo receio da impetrante de sujeitar-se ao recolhimento do tributo, justificando-se, assim, a utilização da via mandamental, que se mostra necessária e útil (adequada), para proteção de seu pretense direito, nos termos do art. 1º, da Lei nº 12.016/09.

A delimitação do que seja direito líquido e certo já gerou muita controvérsia na doutrina e jurisprudência pátrias.

A interpretação atual, em consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF - RT 594/248), tem que a certeza não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

Vale dizer: sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.

Portanto, o direito é certo, desde que o fato seja certo; incerta será a interpretação, mas esta, tornar-se-á certa mediante a sentença, quando o juiz fizer a aplicação da lei no caso concreto controvertido (Arruda Alvim, Mandado de Segurança e Direito Público, São Paulo: RT, 1995, p. 349).

Dessa forma, não há que se falar na impropriedade da via eleita pela ausência de direito líquido e certo, a descaracterizar a ação mandamental e torná-la incabível no presente caso, que, ademais, refere-se à matéria de direito, essencialmente voltada à incidência da CPMF em operações de operações simbólicas de câmbio.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF nas denominadas "operações simbólicas de câmbio" é questão pacífica em nossos tribunais. Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em decisão unânime, no julgado assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CPMF. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. SUBSCRIÇÃO DE CAPITAL SOCIAL POR COMPANHIA ESTRANGEIRA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ.

I - É possível fazer incidir o verbete sumular nº 83/STJ também aos recursos especiais fulcrados somente na alínea "a" do permissivo constitucional. Entendimento reiterado desta Corte Superior. Precedentes: AgRg no REsp nº 839.128/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 07/04/2008; AgRg no Ag nº 423531/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 30/09/2002.

II - As operações simbólicas de câmbio implicam em movimentação financeira, ainda que representada de forma escritural, constituindo-se, pois, em fato gerador para a incidência do tributo em discussão.

III - Ambas as Turmas da Primeira Seção desta Corte Superior posicionam-se pela legitimidade da incidência da CPMF sobre as operações simbólicas de câmbio. Precedentes: REsp nº 937.759/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 11/10/2007; REsp nº 796.888/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 31/05/2007; REsp nº 1.003.550/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe de 06/11/2008.

No caso, ocorre o fato gerador com o lançamento a débito na conta bancária da empresa brasileira, destinado a adquirir moeda estrangeira para viabilizar a transferência de ações à empresa estrangeira.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1.092.768/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 09.12.08, DJE 15.12.08, destaques meus).

Ainda, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, a jurisprudência da 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 2003.61.00.033150-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.12.08, DJF3 26.01.09, p. 774).

Portanto, verifica-se que, acerca do direito da impetrante à não incidência da CPMF, nos denominados contratos simbólicos de câmbio, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo que a adoto.

Em face do exposto, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal (CPC, art. 557, § 1º-A, e S. 253/STJ).**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004076-20.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SIGMA ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FRAY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando a declaração de validade de apólices da dívida pública emitidas no início do século passado, bem como a condenação da ré a resgatá-las, pelo seu valor atualizado e acrescido de juros, mediante o pagamento por precatório ou através de compensação com tributos federais devidos, ou por recebimento como moeda de privatização.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da questão discutida nestes autos diz respeito à ocorrência ou não da prescrição de apólices de títulos da dívida pública emitidas no início do século passado, com a finalidade de angariar recursos financeiros para a realização de diversas obras públicas.

Para exame da ocorrência ou não da prescrição, impõe-se que se traga à baila as normas que regulamentaram o resgate das apólices da dívida pública.

Em 28 de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-lei nº 263, que cancelou a condição suspensiva de término das obras para resgate dos títulos em questão e estabeleceu o prazo prescricional de seis meses para apresentação destes, a partir da publicação de edital pelo Banco Central do Brasil, cientificando os interessados em resgatá-los. Por meio do Decreto-lei nº 396, de 30 de dezembro de 1968, esse prazo foi alterado para doze meses. A teor dos referidos decretos-leis, o não exercício do direito de resgate implicava em extinção do direito de crédito representado pelas apólices.

Ao meu ver, não prospera a alegação de que as apólices da dívida pública não estariam prescritas em razão da inconstitucionalidade da regulamentação do prazo prescricional através de decreto-lei, à luz da Carta Política de 1967, que autorizava apenas a regulamentação de matéria pertinente a "finanças públicas", porquanto os créditos contra a Fazenda Pública prescrevem no prazo de cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910/32 e da Lei nº 4.069/62.

Desse modo, considerando o decurso de período superior a trinta anos do termo inicial concedido para resgate dos títulos, entendo que deve ser reconhecida a prescrição das apólices da dívida pública apresentadas pela autora, não sendo possível a utilização destas como crédito perante a União Federal.

Nem se alegue a inexistência de termo inicial para a contagem do prazo prescricional de resgate das apólices, visto que houve a publicação de edital para a ciência dos interessados para o exercício desse direito. Também não há que se falar em ofensa a direito adquirido, porquanto a oportunidade de resgate dos títulos foi devidamente conferida na época própria.

Ainda que se reconhecesse a validade dos títulos da dívida pública que remontam ao início do século passado, tenho que são imprestáveis para a finalidade pretendida pela autora, qual seja, a compensação com tributos federais, pois esta pressupõe a existência de liquidez e certeza, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Pela mesma maneira, não seria possível a sua utilização como garantia em execuções fiscais, por não se saber qual seria o valor de mercado atualizado das apólices emitidas há quase um século. Com efeito, o inciso II do art. 11 da Lei 6.830/80 exige que o título a ser oferecido em penhora pelo executado possua cotação em bolsa.

De igual modo, impossível pretender a quitação de tributos federais por meio da dação em pagamento de apólices da dívida pública, dada a inexistência de previsão legal que autorize, e porque a satisfação da obrigação de pagar tributo pelo meio legal (dinheiro) é indisponível para a autoridade fazendária.

Deve ser mantida, portanto, a sentença tal como lançada, eis que proferida em consonância com o entendimento da jurisprudência desta Sexta Turma, a teor dos julgados que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - COMPENSAÇÃO COM PIS E COFINS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO.

1. Os artigos 66 da Lei 8383/91 e 170 do CTN prevêm a possibilidade de compensação como modalidade de extinção das obrigações, desde que estas tenham natureza tributária, liquidez e certeza.

2. As Apólices da dívida Pública emitidas no início do século passado não possuem natureza tributária e não guardam a necessária certeza e liquidez a amparar o pedido de compensação com créditos tributários de titularidade da União.

3. A correção monetária do valor de face das apólices não se mostra confiável porquanto remontam a período em que não houve apuração oficial da inflação. Deve-se considerar, também, que a correção monetária oficial somente se iniciou a partir de 1964, com a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64.

4. Constitucionalidade dos Decretos-lei nºs 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência as interessados, que ocorreu pela publicação de edital.

5. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso do período superior a 30 anos.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.01, DJU 15.01.02, p. 852)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO. DECRETOS-LEI NºS. 263/67 E 396/68. CONSTITUIÇÃO DE 1967. CONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com o Decreto-lei nº 263/67 foi estabelecido o prazo de 06 (seis) meses para o resgate dos títulos, sendo posteriormente alterado para 01 (um) ano pelo Decreto-lei nº 396/68. A contagem do prazo iniciou-se com a publicação do edital em 04.07.1968, conforme art. 3º, do Decreto-lei nº 263/67. O não exercício do direito de resgate dentro do prazo fixado, acarretou a extinção das apólices e do crédito nelas contido.

2. Constitucionalidade dos decretos-lei tendo em vista que regularam matéria financeira no tocante ao resgate de títulos públicos, e encontravam-se em consonância com o disposto no art. 58 da Constituição de 1967.

3. Ainda que para alguns seja inconstitucional a regulamentação do prazo prescricional por decreto-lei sob a égide da Carta Política de 1967, subsiste o prazo de prescrição quinquenal dos créditos contra a Fazenda Pública insculpido no artigo 60 da Lei nº 4.069/62 e no Decreto nº 20.910/32. E tais títulos, considerando-se o prazo do resgate, encontram-se, na verdade, caducos há mais de 30 anos. Precedente desta Turma (TRF3, 6ª Turma, AC nº 1999.61.06.007326-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, DJU 15.01.2002, p. 852).

4. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.61.00.000364-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.03.09, DE 05.05.09)

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003841-38.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003841-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE PRODUCAO INDL/ DE TRABALHADORES EM METALURGICA UNIFORJA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 05.11.01, por **COOPERATIVA CENTRAL DE PRODUÇÃO INDUSTRIAL DE TRABALHADORES EM METALURGIA-UNIFORJA**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de não recolher a contribuição ao PIS e a COFINS na forma preconizada pela Medida Provisória n. 2.158-35/00 e reedições, porquanto a reputa inconstitucional.

Sustenta, em síntese, que a referida medida provisória não poderia ter revogado a isenção da COFINS concedida às cooperativas pelo art. 6º, I, da Lei Complementar n. 70/91, nem alterar a base de cálculo da contribuição ao PIS, prevista no art. 2º, II, da Lei n. 9.715/98, haja vista o princípio da hierarquia normativa.

Alega, ainda, que as cooperativas situam-se fora do campo de incidência da CSLL, na medida em que não auferem lucros nem praticam atos que resultem acréscimo patrimonial, razão pela qual entende ser inconstitucional o art. 8º, §1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 02/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/118.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 121/123).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 129/132.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do processo (fls. 136/142).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer, em caráter incidental, a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS, instituída pela Lei n. 9.718/98, para assegurar à Impetrante o direito de recolher referida contribuição à alíquota prevista pela Lei Complementar n. 70/91 (fls. 145/159).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 166/186).

A União também apelou, defendendo a constitucionalidade da majoração das alíquotas da COFINS pela Lei n. 9.718/98, para requerer a reforma da sentença (fls. 192/197).

Com contrarrazões (fls. 200/202), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 207/213).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que, ao reconhecer, em caráter incidental, a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS, instituída pela Lei n. 9.718/98, para assegurar à Impetrante o direito de recolher referida contribuição à alíquota prevista pela Lei Complementar n. 70/91, a sentença extrapolou os limites da pretensão.

Isso porque, não obstante ter a Impetrante defendido a inconstitucionalidade do art. 8º, §1º, da Lei n. 9.718/98, sob o argumento de que as cooperativas situam-se fora do campo de incidência da CSLL, na medida em que não auferem lucro nem praticam atos que resultem acréscimo patrimonial, não houve pedido expresso a esse respeito.

Acerca dos requisitos da sentença, dispõem os arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte".

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Desse modo, sendo a sentença *ultra petita*, impende restringir o julgado aos limites do pedido, não havendo necessidade de se decretar a nulidade e o retorno dos autos ao Juízo de origem.

Por conseguinte, julgo prejudicada a apelação interposta pela União Federal e passo à análise da pretensão.

Com efeito, cumpre assinalar que as cooperativas estão reguladas pela Lei n. 5.764/71, que definiu a Política Nacional de Cooperativismo e instituiu seu regime jurídico.

Dispõe o art. 146, III, alínea c, da Constituição Federal que:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

Da leitura do dispositivo, verifica-se que o constituinte almeja estabelecer controle à tributação das cooperativas-sociedade de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias de natureza civil, constituídas para prestar serviços aos associados. Entretanto, impende assinalar, desde logo, que a Constituição Federal não concedeu imunidade às sociedades cooperativas, não existindo tal previsão no art. 146, § 3º, alíneas *a*, *b* e *c*, nem no art. 174, § 2º.

Discute-se nos autos a legitimidade da exigência de COFINS e do PIS das cooperativas.

Para a análise da pretensão posta em debate, entendo ser imprescindível a conceituação de ato cooperativo, distinguindo-o do ato não-cooperativo.

O art. 79, da Lei n. 5.764/71, que disciplina a Política Nacional de Cooperativismo, ao instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, define atos cooperativos como sendo "*aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais*".

Por não implicar operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo, afasta-se a incidência de tributos nas operações em que a cooperativa não tenha interesse negocial ou fim lucrativo, pretendendo-se evitar, portanto, que pessoas que se reúnam em cooperativas sejam duplamente tributadas, quer como cooperativa, quer como cooperado.

Assim, verifica-se que o conceito de ato cooperativo deve abarcar o conjunto de atos praticados pela entidade cooperativa em nome dos cooperados, e em benefícios desses, sem intuito de lucro, que se revelem imprescindíveis para a consecução de seus objetivos sociais, de forma que não resultam operação de mercado ou contrato de compra e venda, nem geram faturamento ou receita à sociedade cooperativa.

Destarte, a caracterização de atos como cooperativos deflui do atendimento ao binômio consecução do objeto social da cooperativa e realização de atos com seus associados ou com outras cooperativas, não se revelando suficiente o preenchimento de apenas um dos aludidos requisitos.

Já os atos não-cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e pessoas físicas ou jurídicas não associadas, tendo clara feição mercantil, gerando receita, faturamento e lucro, o que torna possível a tributação de seu resultado. Note-se que, em relação aos atos não-cooperativos, firmados com terceiros, ainda que em benefício dos cooperados, a disciplina legal contempla sua plena tributação, nos termos dos arts. 87 e 111, ambos da Lei nº 5.764/71, *in verbis*: "*Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.*

Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei".

Tais atos, porque fogem à classificação das ações cooperativas, devem ser tributados, pois, caso contrário, permitiria que o contribuinte utilizasse a condição de associado de cooperativas para auferir vantagem tributária que a lei não respalda.

Dessa forma, uma vez conceituado ato cooperativo, resta verificar, no caso dos autos, se as atividades desenvolvidas pela Impetrante subsumem-se ao seu conceito, a fim de aferir a legalidade da exigência dos tributos em tela.

Conforme o Estatuto Social acostado às fls. 28/53, a Apelante tem por objetivo "unir suas filiadas para melhorar o desempenho destas, em todas as áreas de atuação, procurando, assim, garantir-lhes desenvolvimento seguro e sustentável ao longo dos tempos".

Nesse diapasão, está claro que, quando pratica atos que lhe são inerentes, isto é, atos cooperativos, escapa a Apelante da exigência fiscal. Isso porque, repita-se, quando na prática de atos cooperados, as cooperativas não visam ao lucro, não tendo objetivo mercantil, e, por conseguinte, os resultados auferidos com tal prática não podem ser considerados para fins de tributação.

Dessarte, alega a Autora a impossibilidade de o art. 47, II, *a*, da Medida Provisória n. 2.158-35/00, revogar a isenção contida no art. 6º, da Lei Complementar n. 70/91.

Nos termos do art. 6º, da LC 70/91, em sua redação original, são isentas da COFINS as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperados próprios de suas finalidades.

Por seu turno, dispõe o art. 23, II, *a*, da Medida Provisória n. 1.858/99:

"Art. 23. Ficam revogados:

I - (...)

II - a partir de 30 de junho de 1999:

a) os incisos I e III do art. 6o da Lei Complementar no 70, de 30 de dezembro de 1991;"

Com efeito, entendo que aludida revogação não se encontra eivada de vício de inconstitucionalidade, porquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal já declarou a possibilidade de lei complementar ser alterada por lei ordinária e, por conseguinte, por medida provisória, não havendo que falar em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Ora, a concessão de isenção é matéria reservada à lei ordinária, consoante prevê o art. 178, do Código Tributário Nacional, razão pela qual a Lei Complementar n. 70/91 deve ser tida como complementar apenas formalmente, o que implica na possibilidade de ser alterada por medida provisória, a teor da interpretação albergada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADC 1-1-DF.

Pela mesma razão, não verifico vício de inconstitucionalidade na alteração da base de cálculo da contribuição ao PIS, prevista no art. 2º, II, da Lei n. 9.715/98.

Embora tenha revogado o inciso II, do art. 2º, da Lei n. 9.715/98, a Medida Provisória n. 1.858-6/99 não afastou a incidência da contribuição ao PIS sobre a folha de salários das sociedades cooperativas, na medida em que permaneceu em vigor o § 1º do art. 2º da referida lei, o qual fundamenta a exigência do recolhimento da exação questionada pela Impetrante.

Nesse sentido é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVAS - PIS E COFINS - MP nº 1.858 E REEDIÇÕES - DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. 1. Exigível da sociedade cooperativa a contribuição da COFINS e do PIS, não havendo que se falar em necessidade de lei complementar. 2. As contribuições passaram a ser devidas para as sociedades cooperativas, inclusive, nas operações internas, isto é, nas prestações de serviços aos associados, a despeito da ausência de lucro líquido das entidades. A Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (originalmente, nº 1.858-7/99) fixou, taxativamente, as hipóteses de não-incidência do PIS e da COFINS, com base no faturamento decorrente de certos atos cooperativos. 3. A revogação da isenção fiscal instituída pela Lei Complementar nº 70/91, por intermédio da Lei Federal nº 9.718/98 e da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 (antiga Medida Provisória nº 1.858-7/99), não violou o princípio da hierarquia das leis. 4. O fato de a Constituição determinar que a lei complementar dará adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas, não pode levar à conclusão de que, em relação aos tributos pagos pelas cooperativas, não possa haver revogação de benefícios fiscais 4. Remessa oficial a que se dá provimento".

(REOMS n. 1999.61.14.005552-3, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 27.08.09, DJF3 05.10.09, p. 535).

Todavia, entendo que essa regra de tributação não possui o condão de permitir a incidência da COFINS sobre os atos cooperados, aplicando-se apenas às operações de mercado realizadas fora do cooperativismo que caracteriza estas peculiares pessoas jurídicas.

Ademais, cumpre notar que a referida medida provisória procurou resguardar os atos tipicamente cooperativos, excluindo referidos valores da base de cálculo das aludidas contribuições, em nada alterando a revogação da isenção prevista na Lei Complementar n. 70/91, consoante se depreende do seu art. 15, *in verbis*:

"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP:

- I - os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;
- II - as receitas de venda de bens e mercadorias a associados;
- III - as receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e assemelhadas;
- IV - as receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;
- V - as receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

§ 1º Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.

§ 2º Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:

- I - a contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;
- II - serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas.

Ou seja, a revogação do inciso I, do art. 6º, da LC n. 70/91 pelo art. 23, II, a, da MP n. 1.858/99, em nada altera a não-incidência da COFINS no caso de atos não-cooperativos.

Nesse sentido, registro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PIS E COFINS. COOPERATIVAS. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. MP 1.858. REVOGAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DE DISCUSSÃO DE TEMA EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL NO ACÓRDÃO A QUO. ART. 110 DO CTN. ALTERAÇÃO DA DEFINIÇÃO DE DIREITO PRIVADO. EQUIPARAÇÃO DOS CONCEITOS DE FATURAMENTO E RECEITA BRUTA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO PRETÓRIO EXCELSO. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL PELO STJ.

(...)

3. A cooperativa prestando serviços a seus associados, sem interesse negocial, ou fim lucrativo, goza de completa isenção, porquanto o fim da mesma não é obter lucro mas, sim, servir aos associados.

4. Os atos cooperativos não estão sujeitos à incidência do PIS e da COFINS porquanto o art. 79 da Lei 5.764/71 (Lei das Sociedades Cooperativas) dispõe que o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.

5. Não implicando o ato cooperativo em operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, a revogação do inciso I do art. 6º da LC 70/91 em nada altera a não incidência da COFINS sobre os atos cooperativos. O parágrafo único, do art. 79, da Lei 5.764/71 não está revogado por ausência de qualquer antinomia legal.

(...)

11. Agravo Regimental desprovido".

(1ªT., AgRg no REsp 761326/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06, DJ 21.09.06, p. 224).

Desse modo, as sociedades cooperativas não devem pagar o PIS sobre as receitas decorrentes da prática de atos cooperativos, na medida em que estes não geram faturamento ou receita para a sociedade, pois o resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados.

Outrossim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corroborando o alegado, também posicionou-se no sentido de que não incide o PIS e a COFINS sobre os atos próprios da sociedade cooperativa que tenham por objeto a prestação direta de serviços aos seus cooperados, na defesa dos seus interesses, na melhoria econômica e social, na orientação e gerenciamento de atividades executadas a terceiros pelos seus cooperados, a fim de aproximar o sócio-cooperado das fontes do trabalho, para que este possa melhor executá-lo, de acordo com a competência e capacidade de cada um, *ex vi* do art. 79, da Lei n. 5.764/71 (REsp n. 903.699-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j.22.04.08, AgRg no REsp 211.236-RS, DJ 10.3.03, REsp 171.800-RS, DJ 31.5.99, e REsp 170.371-RS, DJ 14/6/99).

De fato, no recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), o Superior Tribunal de Justiça reiterou que incide imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas, visto que consubstanciam atos não cooperativos, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESULTADO POSITIVO DECORRENTE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS PELAS COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS. SÚMULA 262/STJ. APLICAÇÃO.

1. O imposto de renda incide sobre o resultado positivo das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas, por não caracterizarem "atos cooperativos típicos" (Súmula 262/STJ).

2. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

3. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelos artigos 154, do RIR/80, e 247, do RIR/99).

4. As sociedades cooperativas, quando da determinação do lucro real, apenas podem excluir do lucro líquido os resultados positivos decorrente da prática de "atos cooperativos típicos", assim considerados aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais (artigo 79, caput, da Lei 5.764/71).

5. O artigo 111, da Lei das Cooperativas (Lei 5.764/71), preceitua que são consideradas rendas tributáveis os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de aquisição de produtos ou de fornecimento de bens e serviços a não associados (artigos 85 e 86) e de participação em sociedades não cooperativas (artigo 88), assim dispondo os artigos 87 e 88, parágrafo único, do aludido diploma legal (em sua redação original):

"Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos .

Art. 88. Mediante prévia e expressa autorização concedida pelo respectivo órgão executivo federal, consoante as normas e limites instituídos pelo Conselho Nacional de Cooperativismo, poderão as cooperativas participar de sociedades não cooperativas públicas ou privadas, em caráter excepcional, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares.

Parágrafo único. As inversões decorrentes dessa participação serão contabilizadas em títulos específicos e seus eventuais resultados positivos levados ao 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' ."

6. Outrossim, o Decreto 85.450/80 (Regulamento do Imposto de Renda vigente à época) preceituava que: "Art. 129 - As sociedades cooperativas, que obedecerem ao disposto na legislação específica, pagarão o imposto calculado unicamente sobre os resultados positivos das operações ou atividades : I - de comercialização ou industrialização, pelas cooperativas agropecuárias ou de pesca, de produtos adquiridos de não associados, agricultores, pecuaristas ou pescadores, para completar lotes destinados ao cumprimento de contratos ou para suprir capacidade ociosa de suas instalações industriais (Lei n. 5.764/71, artigos 85 e 111); II - de fornecimento de bens ou serviços a não associados, para atender aos objetivos sociais (Lei n. 5.764/71, artigos 86 e 111). III - de participação em sociedades não cooperativas, públicas ou privadas, para atendimento de objetivos acessórios ou complementares, desde que prévia e expressamente autorizadas pelo órgão executivo federal competente (Lei n. 5.764/71, artigos 88 e 111). § 1º É vedado

às cooperativas distribuir qualquer espécie de benefício às quotas-partes do capital ou estabelecer outras vantagens ou privilégios, financeiros ou não, em favor de quaisquer associados ou terceiros, excetuados os juros até o máximo de 12% (doze por cento) ao ano atribuídos ao capital integralizado (Lei n. 5.764/71, art. 24, § 3º, e Decreto-Lei n. 1.598/77, art. 39, I, b).

§ 2º A inobservância do disposto no parágrafo anterior importará tributação dos resultados, na forma prevista neste Regulamento."

7. Destarte, a interpretação conjunta dos artigos 111, da Lei das Cooperativas, e do artigo 129, do RIR/80, evidencia a mens legislatoris de que sejam tributados os resultados positivos decorrentes de atos não cooperativos, ou seja, aqueles praticados entre a cooperativa e não associados, ainda que para atender a seus objetivos sociais.

8. Deveras, a caracterização de atos como cooperativos deflui do atendimento ao binômio consecução do objeto social da cooperativa e realização de atos com seus associados ou com outras cooperativas, não se revelando suficiente o preenchimento de apenas um dos aludidos requisitos.

9. Ademais, o ato cooperativo típico não implica operação de mercado, ex vi do disposto no parágrafo único, do artigo 79, da Lei 5.764/71.

10. Conseqüentemente, as aplicações financeiras, por constituírem operações realizadas com terceiros não associados (ainda que, indiretamente, em busca da consecução do objeto social da cooperativa), consubstanciam "atos não-cooperativos", cujos resultados positivos devem integrar a base de cálculo do imposto de renda.

11. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 58.265-SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09).

Portanto, as receitas auferidas pela cooperativa na consecução de seu objetivo social, que tenham natureza puramente mercantil ou comercial, não escapam à exigência fiscal, na medida em que geram receita e faturamento. Aliás, tais atos sempre estiveram sujeitos à incidência fiscal, garantindo o legislador pátrio enquadramento diversificado apenas quanto aos atos cooperativos próprios.

Na hipótese dos autos, entretanto, não há comprovação de recolhimento efetuados a título de COFINS e PIS sobre valores oriundos de atos cooperativos próprios, tampouco se elucida, na petição inicial, quais seriam os valores que não correspondam ao faturamento e receita de uma cooperativa, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Por fim, impende assinalar que o fato de a matéria versada nestes autos estar pendente de julgamento em sede de repercussão geral (RE 598.085/RJ), não elide a eficácia da jurisprudência do STF, STJ e da Sexta Turma desta Corte, transcritas pela Relatora, mormente porque inexistente indicação de julgamento de mérito em sentido contrário ao ora decidido.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **RESTRINJO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO E NEGOU SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005783-90.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.005783-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PETROM PETROQUÍMICA MOGI DAS CRUZES LTDA
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 13.11.2001, por PETROM PETROQUÍMICA MOGI DAS CRUZES LTDA., contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto sobre a Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 e, por conseguinte, compensar em períodos subsequentes os valores indevidamente recolhidos.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 23/107.

A análise do pleito liminar foi postergada para depois da vinda das informações (fl. 109 e 114), que foram prestadas às fls. 116/123.

O pedido liminar foi deferido mediante o depósito judicial das importâncias discutidas (fls. 125/130).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 137/144).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança e revogou a liminar, determinando a conversão dos depósitos em renda da União, após o trânsito em julgado da decisão (fls. 146/152).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 161/179).

Com contrarrazões (fls. 183/190), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo improvimento da apelação (fls. 193/197).

Às fls. 200/201, a impetrante requereu a concessão de liminar para continuar efetuando o depósito judicial das importâncias controvertidas até o julgamento final da lide.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, imprecedentede, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, indefiro o pleito deduzido em segundo grau (fls. 200/201), de concessão de liminar para efetivação de depósitos judiciais dos valores controvertidos, dada a incompatibilidade da medida, com a decisão de cognição exauriente, consubstanciada na sentença denegatória da segurança, incidindo, na espécie, o entendimento contemplado na Súmula n. 405/STF.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316 /96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda.

2. Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.

3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo.

4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte.

5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional".

(AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

'Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.'

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de

inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

'Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.'

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Por fim, cumpre destacar que o fato de a matéria versada nestes autos pender de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 582.525-6/SP), não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, acerca da constitucionalidade e legalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96, nem impede o julgamento monocrático da apelação (cf.: TRF3, 6ª Turma, AMS reg. n. 2000.03.99.037905-8, j. em 09.09.2010). Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0603399-89.1997.4.03.6105/SP
2002.03.99.018066-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VILLARES METALS S/A
ADVOGADO : CAMILA PEIXOTO OLIVETTI REGINA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.03399-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar indevidas as quantias pagas pela autora a título de taxa de expediente da CACEX, relativas às guias de importação constantes dos autos, dada a sua inconstitucionalidade, e determinar a restituição dos valores, excluindo-se os pagamentos abarcados pela prescrição quinquenal, com atualização monetária desde a data dos recolhimentos indevidos pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda para atualização de seus tributos, juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir do trânsito em julgado da sentença e, a partir de janeiro de 1996, na forma determinada pelo artigo 39, §4º da Lei n. 9.250/95.

A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do inciso II do art. 475 do CPC.

Após breve relato, **decido**.

De início, analiso a prescrição do indébito, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE

DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de débitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 16/04/1997, visando à restituição dos recolhimentos efetuados no ano de 1992, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange à exigência da taxa de expediente incidente na emissão de guia de importação, prevista no art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, a natureza jurídica da exação já foi amplamente debatida em nossos tribunais, tendo a Corte Suprema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 167.992-1, reconhecido que a base de cálculo da taxa, além de absolutamente inadequada à sua finalidade - exercício do poder de polícia - coincide com a base de cálculo do imposto de importação, a qual também corresponde ao valor da mercadoria. Assim, o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do "caput" do art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, em face da vedação contida no § 2º do art. 145 da Constituição Federal de 1988, conforme ementa que transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI Nº 7.690/88.

Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, seja, o valor da mercadoria importada.

Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referência, em face da norma do art. 145, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

Recurso não conhecido."

(Rel. Min. Ilmar Galvão, data do julgamento: 23.11.1994, publ. DJU 10.02.1995)

Neste mesmo sentido foi o julgamento da matéria nesta Egrégia Corte, na arguição de inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 91.03.42020-5, Rel. Juíza Lúcia Figueiredo.

Quanto aos consectários legais, deve ser aplicada a Resolução 561/07 do CJF, com a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser restituído.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC -

PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, em face da posição pacífica dos tribunais superiores, **dou provimento** à apelação e nego provimento à remessa oficial, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021172-80.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.022695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.21172-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 25.05.98, por **INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SUL**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de deduzir o valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda e, por conseguinte, compensar as quantias pagas indevidamente a esse título, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º, da Lei n. 9.316/96 (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/36.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 46/48).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 67/82.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 84/86).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 91/95).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 120/130).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 136/145).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1o A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2o Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/96 .

1. *A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.*

2. *Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.*

3. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".*

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. *Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda.* 2. *Com a Lei 9.316/96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.* 3. *De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo.* 4. *A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte.* 5. *O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário.* 6. *Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional".* (AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p; 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96 . CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. *A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.*

2. *O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).*

3. *A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :*

"Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. *O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).*

5. *A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.*

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).
7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.
8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Por fim, cumpre destacar que o fato de a matéria versada nestes autos pender de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 582.525-6/SP), não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, acerca da constitucionalidade e legalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96, nem impede o julgamento monocrático da apelação (cf.: TRF3, 6ª Turma, AMS reg. n. 2000.03.99.037905-8, j. em 09.09.2010). Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017756-65.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017756-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ADVANCED APPRAISAL CONSULTORIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ADVANCED APPRAISAL CONSULTORIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA.**, contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, com pedido de liminar, objetivando a compensação dos valores indevidamente recolhidas a título de Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, à vista da inconstitucionalidade das Leis ns. 9.311/96 e 9.539/97, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos da Taxa SELIC (fls. 02/28).

A medida liminar foi indeferida (fls. 373/374).

A segurança foi denegada, com a condenação ao pagamento das custas e despesas na forma da lei, sendo devidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula n. 512/STF (fls. 445/448).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 458/474). Com contrarrazões (fls. 478/524), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 527/531).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, verifico que a legitimidade da exigência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, introduzida no Texto Constitucional pela Emenda Constitucional n. 12/96 e instituída pela Lei n. 9.311/96, cuja vigência foi prorrogada pela Lei n. 9.539/97 e pela Emenda Constitucional n. 21/99, é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da exação em comento:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999).

1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política.

3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no *caput* do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição.

4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade.

5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(STF, Pleno, ADI 2031/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.10.02, DJ 17.10.03, p. 13).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 1999.61.00.030015-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 19.11.03, v.u., DJ 05.12.03, p. 459).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019291-29.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.019291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento de seu direito à incidência de alíquota zero da CPMF, nos termos do previsto no art. 8º, incisos III, da Lei n. 9.311/96, nas operações praticadas e relacionadas na Portaria n. 227/2002, em razão das empresas de arrendamento mercantil merecerem o mesmo tratamento das instituições financeiras (fls. 02/23).

A medida liminar foi deferida (fls. 51/58).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 72/81.

O Ministério Público Federal opinou p El o regular prosseguimento do feito (fls. 138/143).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para garantir à Impetrante o direito de se beneficiar da incidência da CPMF na forma prevista no art. 8º, III, da Lei n. 9.311/96, nas operações por ela praticadas e relacionadas na Portaria n. 227/02 (fls. 157/161).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 182/186).

Com contrarrazões (fls. 191/204), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 210).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação não foi reiterada no recurso de apelação da União Federal. Com efeito, a equiparação das empresas de arrendamento mercantil às instituições financeiras, para o fim de que àquelas seja reconhecida a incidência de alíquota zero da CPMF, nos termos do previsto no art. 8º, incisos III e IV, da Lei n. 9.311/96, é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em decisão unânime, nos julgados assim ementados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO DE CPMF. MEDIDA CAUTELAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO.

I - "As empresas de arrendamento mercantil fazem jus à incidência da CPMF à alíquota-zero sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira em decorrência das operações de arrendamento mercantil, previstas nas Portarias MF n.º 227/2002 e 244/2004, independentemente de se tratarem de operações financeiras." (REsp n.º 826.075/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU de 11/06/2007; REsp n.º 850.612/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU de 18/09/2007; e REsp n.º 411.586/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJU de 16/11/2006).

II - Havendo a conjugação dos pressupostos necessários para a concessão da medida cautelar tem-se de rigor a sua procedência.

III - Medida cautelar procedente."

(STJ, 1ª Turma, MC 14.220/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12.08.08, DJE 27.08.08).

"TRIBUTÁRIO - EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO DE CPMF - ART. 8º, INCISO III, DA LEI 9.311/96 - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 826.075/SP.

1. A Primeira Seção, no julgamento do Resp 826.075/SP, pacificou o entendimento de que as empresas de arrendamento mercantil estão equiparadas às instituições financeiras, tanto no respeito ao tratamento financeiro, quanto ao tributário.

2. Também pacificado que, em relação a essas empresas, a aplicação da alíquota zero da CPMF, na forma do disposto no art. 8º, inciso III, da Lei 9.311/96, se estende às demais operações por elas realizadas para a consecução do seu objeto social (arrendamento mercantil), desde que previstas no ato do Ministro da Fazenda (Portaria nº 134, de 11 de junho de 1999).

3. Recurso da FAZENDA NACIONAL não provido.

4. Recurso da empresa provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 900.527/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.08, DJE 106.06.08).

Ainda, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, a jurisprudência desta Corte (v.g. 6ª T., AMS ns. 1999.61.00.027366-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 07.08.08, DJF3 de 13.10.08).

Portanto, verifica-se que, acerca do direito da Impetrante à incidência de alíquota zero da CPMF, nos termos do previsto no art. 8º, incisos III e IV, da Lei n. 9.311/96, em razão das empresas de arrendamento mercantil serem equiparadas às instituições financeiras, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo quê a adoto.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009866-69.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.009866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/ DE PAPEL RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelações interpostas em face de r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para que a autora utilize os créditos de IPI relativos às aquisições de matéria-prima, material intermediário (inclusive sobre energia elétrica e combustíveis consumidos no processo produtivo) e material de embalagem, sujeitos à isenção, não-incidência ou à alíquota zero, para compensação com débitos próprios do IPI, incidentes em operações subsequentes, observado o prazo quinquenal de prescrição, sem incidência de juros e correção monetária.

Sucumbência recíproca.

Posteriormente, foram acolhidos embargos de declaração com o objetivo de sanar a omissão de modo a estender o aludido creditamento aos insumos imunes e não tributados, procedendo-se a compensação na forma do art. 74 da Lei 9.430/96.

Em sede de apelação, o Autor arrima sua pretensão recursal na aplicação de correção monetária e juros. Além do mais, pugna pela aplicação da prescrição decenal, possibilidade de creditamento do IPI gerado nas aquisições de máquinas e equipamento de vida útil inferior a doze meses e, finalmente, o reconhecimento do ônus da sucumbência por parte da ré. Por sua vez, a União Federal sustenta a ilegitimidade ativa *ad causam*, a inadequação da via processual e ausência de comprovação dos fatos e alegações constantes da inicial.

No mérito, aponta a ocorrência da prescrição quinquenal e a impossibilidade de compensação ou aproveitamento do IPI antes de 1999, sendo que posteriormente os fatos sob a apreciação não se amoldam à previsão legal.

Pelo princípio da eventualidade, requer que a compensação seja realizada após o trânsito em julgado, restrita às notas acostadas aos autos, sem incidência de correção monetária e juros.

Sentença sujeita ao reexame necessário,

É o sucinto relatório. Decido.

De início, constato a legitimidade da parte autora, vez que inaplicável o art. 166 do CTN ao caso em apreço, já que sua incidência restringe-se aos pleitos de compensação ou repetição do indébito em que há tributo recolhido. Nesse sentido o STJ:

RECURSOS ESPECIAIS - TRIBUTÁRIO - CRÉDITOS DO IPI DECORRENTES DE AQUISIÇÕES DE MATÉRIAS-PRIMAS, INSUMOS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO - ARTIGO 166 DO CTN - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CRÉDITOS NÃO UTILIZADOS NA ÉPOCA OPORTUNA EM VIRTUDE DE ÔBICE CRIADO PELO FISCO - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA.
1. Tratando-se de ação judicial objetivando o direito a crédito decorrente da aquisição de insumos e matérias-primas isentas, não tributadas, ou com alíquota zero, não é necessária a comprovação da ausência de transferência do encargo financeiro. 2. A prova da repercussão prevista no art. 166 do Código Tributário Nacional somente deve ser exigida quando se tratar de repetição de indébito ou compensação de tributos. 3. O direito à postulação do creditamento do IPI prescreve em cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32. 4. A correção monetária não incide sobre o crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, por ausência de previsão legal. 5. Entretanto, se o direito ao creditamento não foi exercido no momento oportuno em virtude de óbice criado pelo Fisco, a correção monetária deverá incidir sobre os referidos créditos, de forma a preservar o seu valor real. Precedentes. 6. Recurso especial da Fazenda a que se nega provimento. 7. Recurso especial da sociedade Madeireira Thomasi S/A parcialmente provido. (RESP 200200523465, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/06/2004)

De igual modo, a via eleita (ação ordinária) atende aos reclamos do pedido, haja vista que o provimento jurisdicional requerido circunscreve-se na possibilidade de aproveitamento dos créditos do IPI.

Quanto à ausência de comprovação dos fatos e alegações constantes na inicial, tal questão confunde-se com o mérito e com ela será apreciada.

Deste modo, passo ao exame do mérito.

Com efeito, o IPI tem como fundamento constitucional o art. 153, IV, da Carta Política, cuja competência para instituição é da União Federal.

Dentre as características da exação em comento estão a seletividade, em função da essencialidade do produto e sua não-cumulatividade.

Com supedâneo neste panorama constitucional, muitos contribuintes vêm discutindo a possibilidade de creditamento do IPI em operações posteriores quando as precedentes são albergadas por isenções (ou imunidades), alíquota zero ou mesmo não-incidência.

Portanto, o deslinde da questão cinge-se em saber se o não creditamento do IPI viola o Princípio constitucional da não-cumulatividade.

Referido preceito geral dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final.

A *contrario sensu*, o cânone constitucional veda a cumulatividade no elo produtivo.

Pois bem, diante dessas considerações, deflui-se de maneira singela a asserção segundo a qual o contribuinte, após a incidência de benefício (não tributação, alíquota zero e não-incidência, incluindo-se a imunidade), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto.

Ademais, somente pode ser compensado o que efetivamente foi cobrado, razão pela qual não se pode resgatar aquilo que não foi recolhido na operação anterior.

Logo, nota-se que a não-tributação, isenção e não-incidência e imunidade são institutos cujo beneficiário é apenas o produtor.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

"De concluir, portanto, que a isenção, alíquota zero ou não-tributação, com que é contemplada a matéria-prima, não é instituída com o fito de beneficiar diretamente o adquirente do produto fabricado, mas tão-somente o produtor, com a exoneração do desembolso provisório do tributo sobre ela devido.

Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

No mesmo diapasão, estão os demais precedentes do Pretório Excelso:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE. 1.

A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 2. O Supremo entendeu não ser aplicável ao caso a limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 372005 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01268 LEXSTF v. 30, n. 357, 2008, p. 192-197)

Ademais, a Lei 9.779/99 trouxe, tão-somente, novo benefício fiscal, sem nenhuma alusão ao Princípio da não-cumulatividade, quando autorizou o creditamento, com eficácia a partir de 01.01.1999, pois é resultado de conversão da medida provisória nº 1.788 de 29.12.1.998 e, por força do princípio da anterioridade, não pode ser aplicada retroativamente, consoante jurisprudência recente do E. STF, conforme as ementas a seguir transcritas:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio. 2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada. 3. Provimento ao recurso extraordinário da União. (RE 371898 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-02 PP-00250)

IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu. (RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626)

Assim, considerando que a situação fática não se subsume ao preceito legal, não há direito ao creditamento do IPI, mesmo após a Lei 9.779/99.

No mesmo sentido, vem decidindo o STJ e esta Corte a respeito dos produtos intermediários, incluindo-se as embalagens, energia elétrica, além de combustíveis e máquinas e equipamentos utilizados no processo produtivo, conforme os arestos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE BENS DO ATIVO PERMANENTE - IMPOSSIBILIDADE - TEMA SUBMETIDO AO REGIMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que não há direito ao creditamento do IPI em relação à aquisição de produtos que não são consumidos no processo de industrialização, mas que são componentes do maquinário (bem do ativo permanente) que sofrem o desgaste indireto no processo produtivo, e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final. (Resp 1075508/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23.9.2009, DJe 13.10.2009.) 2. Apesar de a matéria acerca da incidência do creditamento de IPI, nas aquisições de bens destinados ao uso e consumo e ao ativo fixo, encontrar-se em análise no STF, não é o caso de sobrestamento.

É que, mesmo havendo fundamento predominante constitucional no acórdão recorrido, não significa que há de se cumprir o disposto no art. 543, § 2º, do CPC, cuja aplicação é ato de discricionariedade do relator.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1116295/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 16/12/2009)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO E AO USO E CONSUMO. DECRETO 2.637/98. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 49, DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É vedada a utilização de créditos do IPI, oriundos da aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização, consoante a ratio essendi do artigo 147, inciso I, do Regulamento do IPI (Decreto nº 2.637/98), que estabelecia que, entre as matérias-primas e produtos intermediários, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluíam-se "aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente".

2. In casu, pretende a recorrente o creditamento de IPI relativo à aquisição de bens de uso e consumo, tais como material de expediente, uniformes e alimentação, conservação e manutenção, bens duráveis de pequeno valor etc, além das máquinas e equipamentos que serão incorporados ao seu ativo permanente, que, segundo incontroversa inferência da instância ordinária, apesar de não integrarem fisicamente o produto final, nem se desgastarem por ação direta (física ou química), sofrem desgaste indireto no processo produtivo, integrando-se financeiramente ao produto final.

3. Precedentes desta Corte: REsp 608181 / SC, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Zavascki, DJ de 27/03/2006; RESP 500076/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 15.03.2004; RESP 497187/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003).

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 886.249/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007 p. 245)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. IPI. INSUMOS. ENERGIA ELÉTRICA E COMBUSTÍVEIS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art.

535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado.

Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A energia elétrica e os combustíveis não podem ser considerados insumos ou produtos intermediários para fins de creditamento do IPI.

3. No que se refere a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, não se pode conhecer de Recurso Especial, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1038719/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. ISENÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA-PRIMA. PRODUTO INTERMEDIÁRIO E DE EMBALAGEM. ENERGIA ELÉTRICA. ZONA FRANCA DE MANAUS. ARÉAS DE LIVRE COMÉRCIO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 301537

Processo: 2004.61.10.000658-4 UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 17/07/2008

Fonte: DJF3 DATA:01/09/2008

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO

Em face da decisão ora proferida, parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, rejeito as preliminares e, no mérito, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Quanto ao recurso do Autor, nego-lhe seguimento, nos termos do caput do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012223-13.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.012223-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COVABRA COML/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de assegurar o funcionamento do estabelecimento da impetrante aos domingos e feriados, afastando-se a autuação e a multa imposta pela autoridade impetrada.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para o fim de desconstituir o auto de infração nº 5944279, do Ministério do Trabalho, tornando-o insubsistente. Condenou a requerida ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que o auto de infração foi lavrado no estrito cumprimento do dever legal, sendo observada a legislação pertinente. Afirma que o art. 68 da CLT visa proteger o repouso semanal do trabalhador, priorizando o domingo, como está consagrado no texto constitucional vigente, entre os direitos sociais dos trabalhadores. Sustenta, por fim, que cabe ao supermercado interessado requerer a prévia autorização específica junto à respectiva Delegacia do Trabalho, no sentido de estar apto a funcionar aos domingos e feriados, o que não demonstrou a autora ter efetuado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Os autos foram remetidos à Justiça do Trabalho, por força da EC nº 45/2004, tendo sido suscitado conflito negativo de competência ao E. Superior Tribunal de Justiça.

A E. Ministra Relatora Eliana Calmon conheceu do conflito para declarar competente esta Corte, razão pela qual os autos retornaram para julgamento.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A atual Constituição Federal, seguindo a linha das Cartas Magnas anteriores, assegura, dentre outros direitos sociais aos trabalhadores, o *repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos*, conforme explicitado em seu art. 7º, XV.

Por sua vez, a Lei nº 605, de 05/01/1949, dispôs sobre o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos feriados civis e religiosos, fixando em seu art. 1º, o seguinte:

Art. 1º. Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado, de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.

Posteriormente, com o intuito de regulamentar a citada lei, adveio o Decreto nº 27.048/1949, prevendo em seus arts. 6º e 7º, a permissão para o trabalho nos dias de repouso (domingos e feriados), observadas as atividades indicadas no respectivo Anexo.

No caso, trata-se de sociedade (supermercados) cujo objeto social é a comercialização de produtos que se encontram abrangidos no elenco previsto no Anexo II - Comércio, do citado Decreto, conforme assim estabelecido:

Art. 6º. Excetuados os casos em que a execução dos serviços for imposta pelas exigências técnicas das empresas, é vedado o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, garantida, entretanto, a remuneração respectiva.

Art. 7º. É concedida, em caráter permanente e de acordo com o disposto no art. 1º do art. 6º, permissão para o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, nas atividades constantes da relação anexa ao presente regulamento.

II - COMÉRCIO

Varejistas de peixe.

Varejistas de carnes frescas e caça.

Venda de pão e biscoitos.

Varejistas de frutas e verduras.

Varejistas de aves e ovos

15) Feiras-livres e mercados, inclusive os transportes inerentes aos mesmos.

Não obstante o regulamento se referir a mercados, é necessário observar que tal instrumento normativo foi editado no final da década de 40, época em que a realidade era bastante diferente daquela que se apresenta nos tempos atuais.

Partindo-se desse ponto, vale lembrar que a interpretação da norma há de se pautar na busca pelos fins sociais a que ela se reporta e aos interesses do bem comum (art. 5º, LICC), logo, não há como desconsiderar as constantes e progressivas transformações nos usos, costumes e fenômenos sociais da realidade, no decorrer do tempo.

A propósito, como bem assinala Maria Helena Diniz, ao tecer comentários ao dispositivo citado:

Ao se interpretar a norma, deve-se procurar compreendê-la em atenção aos seus fins sociais e aos valores que pretende garantir (LICC, art. 5º). O ato interpretativo não se resume, portanto, em simples operação mental, reduzida a meras inferências lógicas a partir das normas, pois o intérprete deve levar em conta o coeficiente axiológico e social nela contido, baseado no momento histórico em que está vivendo. Dessa forma, o intérprete, ao compreender a norma, descobrindo seu alcance e significado, refaz o caminho da 'fórmula normativa' ao 'ato normativo'; tendo presentes os fatos e valores dos quais a norma advém, bem como os fatos e os valores supervenientes, ele a compreende, a fim de aplicar em sua plenitude o 'significado nela objetivado.'

(Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 148)

Há de se ter em conta a evolução histórico-cultural da organização da sociedade, que foi deixando para trás os "mercados" e "mercearias", para dar lugar aos "supermercados" e "hipermercados", figuras que essencialmente, visam suprir as necessidades da vida contemporânea, facilitando-a, com a oferta de inúmeros produtos, em especial, aqueles de primeira necessidade, tal como elencados no citado decreto.

Dispensável, portanto, a autorização prévia do órgão competente para abertura do estabelecimento da autora aos domingos e feriados.

Assim sendo, partindo-se da melhor exegese da norma, não há razão para proibição do funcionamento dos supermercados nesses dias, desde que observadas as regras de proteção ao trabalho.

Além disso, a Lei nº 10.101, de 19/12/2000, fruto da conversão da MP nº 1.982-77, assim fixou em seu art. 6º, *in verbis*:

Art. 6º. Fica autorizado, a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inciso I, da Constituição.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu acerca da questão, nesses termos:

ADMINISTRATIVO - SUPERMERCADO - ABERTURA AOS DOMINGOS E FERIADOS - LEGALIDADE DO FUNCIONAMENTO - INTELIGÊNCIA DA LEI N. 605/49 E DECRETO N. 27.048/49 - COMPETÊNCIA DA UNIÃO, EM FACE DAS EXIGÊNCIAS SOCIAIS E CONTEMPORÂNEAS - LEI N. 10.101/2000 QUE DISPÕE EXPRESSAMENTE O FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS - ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM QUE SE POSICIONA EM SENTIDO CONTRÁRIO - PRETENDIDA REFORMA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

- Nos dias que correm não se pode limitar a incidência da Lei n. 605/49 e do Decreto n. 27.048/49 tão-somente aos mercados, uma vez

que devem abarcar, também, a figura dos supermercados e hipermercados. A esse respeito a digna Ministra Eliana Calmon elucida que "temos de ponderar que, quando da publicação da Lei n. 605/49, inexistia super ou hipermercados. Tal aspecto enseja a aplicação analógica, para então incluir-se no conceito de mercado as modalidades de comércio via hiper ou supermercados" (cf. REsp n. 239.281/AL, in DJ de 8/10/2001). Iterativos precedentes.

- Não se sustém, de igual modo, a suposta infringência à competência afeta ao Município de Londrina para legislar sobre direito local. Acerca desse tema merecem ser lembradas as precisas palavras do douto Ministro Milton Luiz Pereira ao advertir que "predomina a competência da União federal, decorrente das exigências sociais e econômicas contemporâneas, para legislar sobre as atividades comerciais varejistas no território nacional. O interesse coletivo com alcance nacional prevalece sobre o 'peculiar interesse' do Município, cuja competência para legislar sobre o assunto é supletiva" (cf. ROMS n. 9.376, in DJ de 22/11/99).

- Cumpre lembrar, também, que após várias medidas provisórias foi promulgada a Lei n. 10.101, de 19/12/2000, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e prevê, expressamente, que "a partir de 9 de novembro de 1997, o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inciso I, da Constituição" (art. 6º). Nesse sentido confira-se o REsp n. 276.928/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 4/8/2003.

- Recurso especial conhecido e provido.

(2ª Turma, RESP 530111, Rel. Min. Franciulli Netto, j.21/08/2003, DJ, 03/11/2003, p. 312)

Administrativo. Legalidade do funcionamento de supermercado aos domingos e feriados. Decreto nº 27.048/49. Lei nº 605/49.

1. Padrões legais sem interpretação e aplicação nas verberadas composições judiciais ordinárias, faltantes os embargos declaratórios ensejando a apreciação, à falta de prequestionamento, encontram óbices sumulares para admissão do Recurso Especial.

2. Assentou-se a orientação da Primeira Turma no sentido de que o art. 7º, do Decreto nº 27.048/49, também se aplica aos Supermercados que, por isso, podem funcionar aos domingos e feriados.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso não provido.

(1ª Turma, RESP 216665, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06/12/2001, DJ, 11/03/2002, p. 184)

ADMINISTRATIVO - SUPERMERCADOS: FUNCIONAMENTO AOS DOMINGOS E FERIADOS - LEI 605/49 E DECRETO 27.048/49 (INTERPRETAÇÃO). 1. A legislação de regência, publicada em 1949, antes do comércio de super e hipermercados, não poderia incluí-los na lista que excepciona o funcionamento, para permitir o trabalho apenas dos mercados nos domingos e feriados.

2. Interpretação sistemática da excepcionalidade, observado o decurso do tempo e a evolução dos hábitos e costumes da sociedade brasileira, que substituem os mercados pelos super e hipermercados.

3. Funcionamento dos supermercados aos domingos e feriados (precedentes desta Corte).

4. Recurso especial improvido

(2ª Turma, RESP 239281, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/08/2001, DJ, 08/10/2001, p. 196)

Igual posicionamento tem sido adotado pela E. 6ª Turma desta Corte: AMS 2002.61.02.010606-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/06/2004, DJ, 07/07/2004.

Quanto à verba honorária, reduz a condenação para que a União arque com o montante de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, em favor da apelada, consoante entendimento já consolidado por esta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para reduzir a condenação em honorários advocatícios.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014087-86.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.014087-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Trata-se de comunicação de renúncia ao mandato outorgado pela apelante aos procuradores constituídos na forma do instrumento de fls. 23/24.

A renúncia ao mandato somente produz efeitos após a notificação inequívoca do outorgante, de acordo com o disposto no art. 45 do Código de Processo Civil, o que não restou comprovado nos autos.

Com efeito, infere-se da notificação acostada às fls. 322/323 que não há qualquer prova de ciência por parte do representante legal da outorgante.

Assim, enquanto não cientificada inequivocamente da renúncia por seus patronos, por ora, deverão permanecer os mesmos patronos como representantes judiciais da apelada

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002937-08.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.002937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA HELENA BARRETO DE MENDONCA
ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO (Int.Pessoal)
DECISÃO

Tendo em vista haver sido extinta por cancelamento a inscrição em Dívida Ativa objeto desta demanda, conforme informação de fls. 92/93, julgo extinta a presente execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por perda superveniente do interesse processual, e conseqüentemente prejudicada a apelação, conforme disposto no art. 33, inciso XII, do RI TRF 3ª Região.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007459-72.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.007459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : RODOVIARIO IBITINGUENSE LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Tendo em vista haver sido extinta por anulação a inscrição em Dívida Ativa objeto desta demanda, conforme informação de fls. 298/299, não podem prosperar os presentes embargos. Julgo-os extintos, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por perda superveniente do interesse processual, e consequentemente prejudicada a apelação, conforme disposto no art. 33, inciso XII, do RI TRF 3ª Região.
Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000181-84.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.000181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : TURBPLAST INDL/ LTDA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001818420024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **TURBPLAST INDUSTRIAL LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/12). Na sentença, submetida tão somente ao reexame necessário, o MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os referidos embargos (fls. 70/75).

Feito o breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, ocorre que, em sede de embargos à execução fiscal, o cabimento do reexame obrigatório restringe-se à hipótese de a sentença julgá-los procedentes, no todo ou em parte, desde que o valor da causa exceda a sessenta salários mínimos, nos termos do art. 475, II e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01. *In casu*, a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o crédito exequendo (R\$ 5.698,94), corrigido desde a distribuição (11.01.02), até a data da prolação da sentença (R\$ 9.388,34), não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, não se subsumindo à aludida norma processual.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011022-20.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.011022-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BJS CONSTRUCOES TERRAPLANAGEM E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro
: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que homologou o pedido de renúncia e julgou extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à aplicação do parágrafo 1º, do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, que determina a dispensa de honorários advocatícios no caso de extinção do feito em razão da adesão ao REFIS.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904).*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

De fato, a decisão embargada foi omissa por deixar de considerar que se trata de demanda em que a autora objetiva a sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

O artigo 6º da Lei 11.941/2009 assim dispõe:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o , 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869 , de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1o Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

§ 2o Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3o desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento.

Tal preceito dispensa a condenação em honorários advocatícios nas ações em que se pretende o restabelecimento da opção ou a reinclusão em outros parcelamentos.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada e excluir a condenação da verba honorária, nos termos do disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011203-21.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011203-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : VIACAO RIBEIRAO PIRES LTDA

ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI e outro

: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que homologou o pedido de renúncia e julgou extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à aplicação do parágrafo 1º, do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, que determina a dispensa de honorários advocatícios no caso de extinção do feito em razão da adesão ao REFIS.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

De fato, a decisão embargada foi omissa por deixar de considerar que se trata de demanda em que a autora objetiva a sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

O artigo 6º da Lei 11.941/2009 assim dispõe:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o , 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869 , de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1o Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

§ 2o Para os fins de que trata este artigo, o saldo remanescente será apurado de acordo com as regras estabelecidas no art. 3o desta Lei, adotando-se valores confessados e seus respectivos acréscimos devidos na data da opção do respectivo parcelamento.

Tal preceito dispensa a condenação em honorários advocatícios nas ações em que se pretende o restabelecimento da opção ou a reinclusão em outros parcelamentos.

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada e excluir a condenação da verba honorária, nos termos do disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015011-60.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.015011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : RESTAURANTE ANA NERI LTDA

ADVOGADO : MAURICIO BARSOTTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Fls. 116/124: Julgo prejudicado o recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC, e extintos os presentes embargos nos termos do art. 267, VI do CPC, uma vez que, com o parcelamento do débito posterior à sentença, que implica na confissão irremediável da dívida, os embargos perderam o seu objeto.

Honorários advocatícios a teor do encargo do Decreto-lei nº 1025/69.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de praxe.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013302-72.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.013302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JRM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENE ARCANGELO D ALOIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FLAVIO SILVA DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 1999.61.14.000162-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu o pedido de remoção e nomeação do arrematante como depositário dos bens arrematados, até julgamento final dos embargos à arrematação.

Processado o agravo sem a concessão do efeito suspensivo.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, verifica-se que foi proferida sentença procedente nos autos dos Embargos à Arrematação nº 2002.61.14.006007-6, em curso pela 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, cuja publicação deu-se em 18/09/2008, com trânsito em julgado em 06/02/2009.

Dessa forma, mostra-se esvaziada a pretensão ora deduzida, encontrando-se prejudicado o presente agravo de instrumento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 CAUTELAR INOMINADA Nº 0041954-02.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.041954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : SABO IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.61.00.038562-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar originária proposta por **SABÓ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA.**, objetivando ver reconhecido o direito de proceder ao depósito do montante discutido nos autos do Mandado de Segurança n. 0038562-29.1999.4.03.6100 (antigo 1999.61.00.038562-9) (fls. 02/08).

A Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, então Relatora, deferiu a liminar requerida, para autorizar o depósito, a ser procedido nos termos da Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça e determinou a citação da Requerida (fls. 187/188)

Devidamente citada (fl. 193) a União Federal apresentou sua contestação (fls. 201/204).

À fl. 208 os presentes autos foram a mim redistribuídos, por sucessão, pelo quê, em razão da prolação de acórdão pela Colenda 6ª Turma desta Corte, dando provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, revoguei a liminar anteriormente concedida e declarei extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI, 462, 807 e 808, III, todos do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal (fls. 210/211).

Contra a referida decisão a Requerente opôs embargos de declaração (fls. 214/215), os quais foram acolhidos, para que a decisão de fls. 210/211 fosse integrada, determinando que os depósitos realizados permanecessem nestes autos, até o trânsito em julgado da ação principal (Mandado de Segurança n. 0038562-29.1999.4.03.6100).

Respectivamente intimadas da decisão que acolheu os declaratórios (fls. 223/224), as partes quedaram-se inertes (fl. 225).

Ato contínuo a Requerente pleiteou a substituição dos depósitos realizados por carta de fiança bancária (fls. 227/229), pedido indeferido pela decisão de fl. 240.

A Requerente comunicou sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, renunciou ao direito concernente à diferença de 2% (dois por cento) para 3% (três por cento) da alíquota da COFINS, bem como requereu a conversão em renda dos valores depositados relativos à COFINS, com os benefícios e reduções trazidas pela referida lei e regulamentadas pela Portarias RFB/PGFN ns. 06/09 e 11/09, como a expedição de alvará de levantamento de eventual saldo remanescente (fls. 232/234). Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 235/238.

Instada a se manifestar (fl. 330) a Requerida o fez às fls. 333/335, pelo quê determinei a oitiva da Requerente (fl. 337), que reiterou seu pedido, informando, ainda, que a ação principal transitou em julgado (fls. 342/344). Tal pedido veio acompanhado dos documentos de fls. 345/361.

Feito breve relato, decidido.

Haja vista que a presente medida cautelar encontra-se extinta (fls. 210/211), pendendo de análise, tão somente a destinação dos depósitos, que pela decisão de fls. 223/224 deveriam permanecer nestes autos, até o trânsito em julgado da ação principal (Mandado de Segurança n. 0038562-29.1999.4.03.6100), **DEIXO DE APRECIAR** o pedido de renúncia formulado pela Requerente (fls. 232/234).

Ademais, diante do trânsito em julgado da ação principal, determino seja expedido ofício à Caixa Econômica Federal, para que proceda à transferência do montante aqui depositado, para os autos do Mandado de Segurança n. 0038562-29.1999.4.03.6100 (antigo 1999.61.00.038562-9), por revelar-se de competência do MM. Juízo *a quo* a destinação daquele, restando, por conseguinte, prejudicados os demais pedidos da Requerente (fls. 232/234 e 342/344).

Comunique-se o MM. Juízo Federal da 10ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo.

Oficie-se e intímem-se.

Após, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025504-61.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.012810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IPIRANGA SERRANA FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : HUGO FUNARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.25504-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido para declarar indevidas as quantias pagas pela autora a título de taxa de expediente da CACEX, relativas às guias de importação constantes dos autos, dada a sua inconstitucionalidade, e determinar a restituição dos valores, com atualização monetária desde a data dos recolhimentos indevidos até o efetivo pagamento, devendo observar-se os critérios estabelecidos pelo Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral do TRF da 3ª Região e no Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça Federal e, a partir de janeiro de 1996, juros moratórios calculados na forma determinada pelo artigo 39, §4º da Lei n. 9.250/95.

A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do inciso II do art. 475 do CPC.

Após breve relato, **decido**.

De início, analiso a prescrição do indébito, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiu o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.

(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05.

In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 29/08/1996, visando à restituição dos recolhimentos efetuados no ano de 1991, a aplicação da prescrição decenal é de rigor.

No que tange à exigência da taxa de expediente incidente na emissão de guia de importação, prevista no art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, a natureza jurídica da exação já foi amplamente debatida em nossos tribunais, tendo a Corte Suprema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 167.992-1, reconhecido que a base de cálculo da taxa, além de absolutamente inadequada à sua finalidade - exercício do poder de polícia - coincide com a base de cálculo do imposto de importação, a qual também corresponde ao valor da mercadoria. Assim, o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do "caput" do art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, em face da vedação contida no § 2º do art. 145 da Constituição Federal de 1988, conforme ementa que transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI Nº 7.690/88.

Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, seja, o valor da mercadoria importada.

Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referência, em face da norma do art. 145, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

Recurso não conhecido."

(Rel. Min. Ilmar Galvão, data do julgamento: 23.11.1994, publ. DJU 10.02.1995)

Neste mesmo sentido foi o julgamento da matéria nesta Egrégia Corte, na arguição de inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 91.03.42020-5, Rel. Juíza Lúcia Figueiredo.

No mais, entendo que os documentos que instruem a inicial fazem prova suficiente dos recolhimentos impugnados, não se impondo a apresentação do original. Havendo dúvida da autenticidade dos mesmos, cabe a União Federal arguí-la. Ademais, ninguém melhor do que a ré para identificar a entrada dos valores nos cofres públicos, não havendo nos autos notícias acerca do inadimplemento das obrigações a que se referem as guias em questão.

Por fim, entendo que a apelante inova em sede recursal ao tecer argumentação relativa ao artigo 166 do CTN, uma vez que essa matéria sequer foi ventilada em primeiro grau de jurisdição, motivo pelo qual não merece ser analisada por este E. Tribunal.

Quanto aos consectários legais, deve ser aplicada a Resolução 561/07 do CJF, com a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser restituído. Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que

decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, em face da posição pacífica dos tribunais superiores, **nego provimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0709127-53.1996.4.03.6106/SP

2003.03.99.018476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIMED SAO JOSE DO RIO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
: RENATA CARLA DA SILVA CAPRETE
: PAULO EDUARDO DE SOUZA POLOTTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 96.07.09127-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos por **UNIMED SÃO JOSÉ DO RIO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/26).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 67/92) e a Embargante sua réplica (fls. 103/113).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reduzir à metade os valores originários do IRPJ e das multas disciplinares objeto da Execução Fiscal n. 96.0700685-2, bem como para determinar a exclusão da TRD acumulada no período de fevereiro a julho de 1991, devendo incidir sobre os créditos exequendos, no citado período, apenas os juros e mora de 1% (um por cento) ao mês. Fixou a sucumbência recíproca (fls. 263/277).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Embargante e Embargada interpuseram suas apelações pleiteando a reforma da sentença (fls. 279/300 e 325/328).

Com contrarrazões (fls. 303/322 e 341/344), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 373/374 a Embargante comunicou ter efetuado o pagamento do débito exequendo (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.95.001793-89), utilizando-se das benesses conferidas pela Lei n. 11.941/09. Apresentou, para tanto, o documento de fl. 375.

Posteriormente, a Embargante desistiu do recurso, apresentando, para tanto, instrumento de mandato com poderes específicos para tal finalidade (fls. 380/381), pelo quê, homologuei a referida desistência e determinei a baixa dos autos à Vara de Origem (fl. 383).

Devidamente intimada a União informou pender de análise o seu apelo (fl. 386), motivo pelo qual tornei sem efeito a parte final daquela decisão, determinando o retorno nos autos à conclusão, para que se procedesse à análise do recurso de Apelação da Embargada.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, efetuou o pagamento do crédito exequendo (fls. 373/375), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação e o reexame necessário.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula n.º 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009501-84.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : KLABIN S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de não ter as receitas decorrentes de exportação oneradas pela incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, haja vista a imunidade prevista pelo art. 149, § 2º, I da Constituição Federal, instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001, devendo ainda ser-lhe garantido o direito à compensação dos valores já recolhidos. O pedido liminar foi indeferido, autorizando-se a realização de depósitos judiciais para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 53/55).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, ao argumento de que a garantia inserta no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal visou assegurar a não-incidência das contribuições que recaem diretamente sobre as receitas decorrentes de exportação e não vedar qualquer tributação posterior sobre tais receitas, sob pena de existir uma não-incidência *ad eternum* sobre os valores delas resultantes (fls. 187/193).

Opostos embargos de declaração pela impetrante, foram rejeitados (fls. 205/207).

Apela a impetrante, alegando que os depósitos judiciais somente poderiam ser convertidos em renda em favor da União após o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos. Sustenta que faz jus à aludida imunidade em relação à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, já que também se trata de contribuição destinada ao custeio da Seguridade Social, devendo a norma concernente à imunidade ser interpretada extensivamente com vistas a atender a intenção do legislador de desonerar as exportações de toda e qualquer contribuição social (fls. 223/240).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 333/340).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

Não merece seguimento a apelação da impetrante.

Acerca do depósito judicial, entendo, com fulcro no artigo 151, II do CNT, que constitui direito do contribuinte, em ação anulatória de lançamento, em medida cautelar, em ação declaratória de inexistência de relação tributária ou mesmo em mandado de segurança, a despeito do que estabelece o art. 5º do provimento nº 58/91 desta Corte de Justiça, promover o depósito integral do crédito tributário, independentemente de autorização judicial, de modo que o fato de o MM. Juízo *a quo* ter cassado a autorização concedida em liminar não tem o condão de obstar sua realização, não se verificando, por outro lado, na r. sentença, a concessão de autorização para a conversão de depósito judicial em renda conforme alega o apelante.

A questão principal trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....
As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

Para Marco Aurélio Greco, citado pela referida autora:

Em função dessa duplicidade de feições, a interpretação das limitações, ao mesmo tempo (e este é o grande desafio), não pode resultar nem numa conclusão que implique em ela se tornar maior que o próprio poder que está sendo limitado (pois limitação não é denegação do poder, mas restrição na sua amplitude e no seu exercício), nem pode dar à norma constitucional que a prevê um sentido tão restrito que iniba a proteção ao valor subjacente. (Imunidade tributária, in Silva Martins (coord.), I).

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a receita como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, o art. 74 do ADCT dispôs acerca da possibilidade de instituição da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, tributo que tem como fato gerador, dentre outros, qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-las, produzam os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la (art. 2º, VI, Lei nº 9.311/96).

Dessa forma, verifica-se que tal contribuição é recolhida em face da movimentação financeira ou transferência de valores, ao passo que a regra constitucional imunizante volta-se para as receitas advindas das exportações, não sendo possível estendê-la, portanto, à CPMF.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge a movimentação financeira de valores obtidos com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira.

Além disso, a Emenda Constitucional nº 37/2002, acrescentou ao ADCT o art. 85, elencando taxativamente as hipóteses albergadas pela imunidade dessa contribuição, não alcançando a situação descrita nos presentes autos.

A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE 474.132, em decisão ainda pendente de publicação:

De igual modo, por maioria, o Tribunal também desproveu o RE 474132/SC, no qual se pleiteava o reconhecimento da imunidade relativamente à CSLL e à CPMF. No tocante à CSLL, ficaram vencidos os Ministros Gilmar Mendes, relator, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente). Quanto à CPMF, prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator, no sentido de não enquadrá-la na hipótese de imunidade em questão, visto que ela não se vincularia diretamente à operação de exportação, mas a operações posteriormente realizadas, nos termos do art. 2º da Lei 9.311/96. Observou que a exportação, tomada isoladamente, não constituiria fato gerador para a cobrança da CPMF, conforme disposto na aludida lei. Acrescentou que, se fosse o caso de haver imunidade, ela seria garantida ao exportador apenas na operação de entrada do numerário no país, e, após esse primeiro momento, haveria a incidência da CPMF, pois a imunidade não marcaria o resultado da operação indeterminadamente. Assim, uma vez configurada a entrada no país da receita provinda da exportação, igualar-se-iam esses valores a qualquer outro existente no território nacional, de modo a submeter-se às regras pertinentes, inclusive à incidência da CPMF. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Menezes Direito.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, in Informativo do STF, nº 595) **DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA. 1. Atualmente, as receitas oriundas de**

exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico. 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas. 3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. 4. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. 5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL e da CPMF. 6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL e à CPMF. 7. Apelação a que se nega provimento
(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200561050073526, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 19/03/2009, DJ 31/03/2009, p. 382)

Tendo em vista a inaplicabilidade da regra imunizante à CPMF, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado pela impetrante.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011526-70.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011526-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : ANNA FLÁVIA DE AZEVEDO IZELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL o valor correspondente ao lucro decorrente das receitas de operações de exportação, tendo em vista a imunidade prevista pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 559/561).

Interposto agravo de instrumento, foi deferida parcialmente a liminar (fls. 636/640).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, ao argumento de que a imunidade prevista no art. 149, § 2º, da Constituição Federal incide tão somente sobre a *receita* decorrente de exportações e não sobre o *lucro líquido* das exportações, bases econômicas diversas, o que se infere pela redação do art. 195 da Constituição Federal, tributadas de forma distinta (fls. 651/656).

Apelou a impetrante, alegando, em síntese, que o lucro líquido está incluído no montante das receitas de que deriva, razão pela qual faz jus à regra imunizante, que deve alcançar necessariamente os lucros derivados das receitas de exportações. Requer ainda que seja declarado o direito à compensação dos valores já recolhidos, a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, sobre os lucros resultantes de receitas de exportação a partir da Edição da EC nº 33/2001 que inseriu § 2º ao art. 149 da Constituição Federal (fls. 678/705).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso de apelação (fls. 723/728).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

A apelação não merece seguimento.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....
As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

Para Marco Aurélio Greco, citado pela referida autora:

Em função dessa duplicidade de feições, a interpretação das limitações, ao mesmo tempo (e este é o grande desafio), não pode resultar nem numa conclusão que implique em ela se tornar maior que o próprio poder que está sendo limitado (pois limitação não é denegação do poder, mas restrição na sua amplitude e no seu exercício), nem pode dar à norma constitucional que a prevê um sentido tão restrito que iniba a proteção ao valor subjacente. (Imunidade tributária, in Silva Martins (coord.), I).

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir o **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, b, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Dessarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, em decisão ainda pendente de publicação:

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não são alcançadas pela imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001 ("Art. 149. ... § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' deste artigo... I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"). Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu o RE 564413/SC, em que se alegava que a referida imunidade abarcaria a CSLL - v. Informativos 531 e 594. No ponto, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Ele asseverou que, se ficasse entendido que o vocábulo receita, tal com previsto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, englobaria o lucro, acabar-se-ia aditando norma a encerrar benefício para o contribuinte considerada certa etapa, além de deixar capenga o sistema constitucional, no que passaria a albergar a distinção entre receita e lucro, em face da incidência da contribuição social para as pessoas jurídicas em geral (CF, art. 195) e, de forma incongruente, a alusão explícita à receita a ponto de alcançar, também, o lucro quanto a certo segmento de contribuintes - os exportadores. Ressaltou que a EC 33/2001 fora editada à luz do texto primitivo da Carta Federal, não se podendo, em interpretação ampliativa, a ela conferir alcance que com este se mostrasse em conflito. Afirmou que o princípio do terceiro excluído, bem como o sistema constitucional até aqui proclamado pelo Tribunal afastariam a visão de se assentar que, estando o principal - a receita - imune à incidência da contribuição, também o estaria o acessório - o lucro. Concluiu que o legislador poderia ter estendido ainda mais a imunidade, mas, mediante opção político-legislativa constitucional, não o fez, não cabendo ao Judiciário esta tarefa. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que proviam o recurso.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, in Informativo do STF, nº 595)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.

(3ª Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351) **DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE.** Agravo retido prejudicado. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa. Apelação não provida.

(3ª Turma, AMS nº 200761000346490, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 16/03/2010, DJ 16/03/2010, p. 412)

Rechaçada a tese da impetrante acerca do direito à imunidade, resta prejudicado o pedido de compensação.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019155-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro
: ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, em ação declaratória objetivando o reconhecimento da ilegalidade do ato de exclusão da empresa autora do programa de parcelamento REFIS, bem como assegurar a sua reinclusão no programa. A sentença reconheceu o direito à prévia notificação para manifestação quanto à alegada inadimplência do REFIS, antes de implementar a exclusão da autora do programa.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta que a falta de pagamento é condição objetiva de exclusão do programa, o qual está sujeito às regras implementadas pela Lei nº 9.964/00.

As fls. 235, foi homologada a desistência do recurso de apelação da empresa Eldorado Indústrias Plásticas Ltda. É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando o disposto na Súmula nº 355 do Superior Tribunal de Justiça, que diz:

"É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet".

Assim, não se há falar em cerceamento ao direito de defesa administrativa do contribuinte, em razão da forma de intimação do ato de exclusão do parcelamento, realizada por meio de publicação no Diário Oficial, constituindo ônus daquele o acompanhamento de tal ato. Ademais, é possível ao interessado ter acesso junto à Receita Federal, no prazo recursal, aos motivos que ensejaram o seu desligamento do programa.

É importante ressaltar que o parcelamento de débitos representa verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante a concessão de alguns benefícios.

Por sua vez, a legislação do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, ao qual o contribuinte adere mediante "aceitação plena e irrevogável de todas as condições" (art. 3º, inciso IV, da Lei nº 9.964/00), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor).

Ante o exposto, por estar a decisão recorrida em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030375-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030375-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASSIO DIAS MALPAGA
ADVOGADO : PAULO MACIEL RAGIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 50/55. Foi ajuizada ação de repetição de indébito, pelo rito sumário, na qual o autor, Cássio Dias Malpaga, pleiteia a restituição do imposto de renda recolhido aos cofres do réu, referentes à indevida incidência do tributo sobre suas férias vencidas e indenizadas, e seu respectivo 1/3 constitucional, pagas na rescisão do contrato de trabalho, no valor correspondente a R\$ 3.649,49.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a restituição do Imposto de renda recolhido sobre a indenização especial por liberalidade da empresa, por ocasião de contrato de trabalho. A quantia a ser restituída será corrigida na forma do Provimento 26/01 do E. TRF da 3ª Região, com exclusão da taxa SELIC, e acrescido de juros 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da ação.

Face à sucumbência da ré, condenou-a nas custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A União Federal interpôs recurso de apelação requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório. Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente. O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

1.O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.

I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.

II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.

III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.

IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.

V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.

(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).

Fica mantida, no mais, a r. sentença.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012239-39.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.012239-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : GNATUS INTERNATIONAL LTDA

ADVOGADO : AIRES VIGO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL o valor correspondente ao lucro decorrente das receitas de operações de exportação, tendo em vista a imunidade prevista pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que inseriu o § 2º ao art. 149 da Constituição Federal, bem como o de proceder à compensação dos valores já recolhidos.

O pedido liminar foi indeferido (fl. 114).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, ao argumento de que a imunidade prevista no art. 149, § 2º, da Constituição Federal incide tão somente sobre a *receita* decorrente de exportações e não sobre o *lucro líquido* das exportações, bases econômicas diversas e tributadas de forma distinta (fls. 155/162).

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que o lucro líquido está incluído no montante das receitas de que deriva, razão pela qual faz jus à regra imunizante, que deve alcançar necessariamente os lucros derivados das receitas de exportações (fls. 171/175).

Opostos embargos de declaração pela impetrada, foram rejeitados (fl. 207).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação (fls. 212/216).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

A apelação não merece seguimento.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

Para Marco Aurélio Greco, citado pela referida autora:

Em função dessa duplicidade de feições, a interpretação das limitações, ao mesmo tempo (e este é o grande desafio), não pode resultar nem numa conclusão que implique em ela se tornar maior que o próprio poder que está sendo limitado (pois limitação não é denegação do poder, mas restrição na sua amplitude e no seu exercício), nem pode dar à norma constitucional que a prevê um sentido tão restrito que iniba a proteção ao valor subjacente. (Imunidade tributária, in Silva Martins (coord.), I).

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir o **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, b, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Dessarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, em decisão ainda pendente de publicação:

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não são alcançadas pela imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001 ("Art. 149. ... § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' deste artigo... I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"). Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu o RE 564413/SC, em que se alegava que a referida imunidade abarcaria a CSLL - v. Informativos 531 e 594. No ponto, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Ele asseverou que, se ficasse entendido que o vocábulo receita, tal com previsto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, englobaria o lucro, acabar-se-ia aditando norma a encerrar benefício para o contribuinte considerada certa etapa, além de deixar capenga o sistema constitucional, no que passaria a albergar a distinção entre receita e lucro, em face da incidência da contribuição social para as pessoas jurídicas em geral (CF, art. 195) e, de forma incongruente, a alusão explícita à receita a ponto de alcançar, também, o lucro quanto a certo segmento de contribuintes - os exportadores. Ressaltou que a EC 33/2001 fora editada à luz do texto primitivo da Carta Federal, não se podendo, em interpretação ampliativa, a ela conferir alcance que com este se mostrasse em conflito. Afirmou que o princípio do terceiro excluído, bem como o sistema constitucional até aqui proclamado pelo Tribunal afastariam a visão de se assentar que, estando o principal - a receita - imune à incidência da contribuição, também o estaria o acessório - o lucro. Concluiu que o legislador poderia ter estendido ainda mais a imunidade, mas, mediante opção político-legislativa constitucional, não o fez, não cabendo ao Judiciário esta tarefa. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que proviam o recurso.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, in Informativo do STF, nº 595)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.

(3ª Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351) **DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE.** Agravo retido prejudicado. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa. Apelação não provida.

(3ª Turma, AMS nº 200761000346490, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 16/03/2010, DJ 16/03/2010, p. 412)

Rechaçada a tese sustentada pela impetrada de que faz jus à imunidade, resta prejudicado o pedido de compensação.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013537-66.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.013537-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CASE COML/ AGROINDUSTRIAL SERTAOZINHO LTDA
ADVOGADO : MARCIO MATURANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL o valor correspondente ao lucro decorrente das receitas de operações de exportação, tendo em vista a imunidade prevista pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 50/51).

Interposto agravo de instrumento, foi deferida a liminar (fls. 106/109).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, ao argumento de que a imunidade prevista no art. 149, § 2º, da Constituição Federal incide tão somente sobre a *receita* decorrentes de exportações e não sobre o *lucro líquido* das exportações, bases econômicas diversas, o que se infere pela redação do art. 195 da Constituição Federal (fls. 115/120).

Apelou a impetrante, alegando, em síntese, que, faz jus à aludida imunidade, pois a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL é espécie do gênero contribuição social e parte do lucro líquido, sua base de cálculo, é composta por receita de exportação, base econômica imune (fls. 123/130).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação (fls. 149/154).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

A apelação não merece seguimento.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....
As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

Para Marco Aurélio Greco, citado pela referida autora:

Em função dessa duplicidade de feições, a interpretação das limitações, ao mesmo tempo (e este é o grande desafio), não pode resultar nem numa conclusão que implique em ela se tornar maior que o próprio poder que está sendo limitado (pois limitação não é denegação do poder, mas restrição na sua amplitude e no seu exercício), nem pode dar à norma constitucional que a prevê um sentido tão restrito que iniba a proteção ao valor subjacente. (Imunidade tributária, in Silva Martins (coord.), I).

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir o **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, b, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Dessarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, em decisão ainda pendente de publicação:

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não são alcançadas pela imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001 ("Art. 149. ... § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' deste artigo... I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"). Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu o RE 564413/SC, em que se alegava que a referida imunidade abarcaria a CSLL - v. Informativos 531 e 594. No ponto, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Ele asseverou que, se ficasse entendido que o vocábulo receita, tal com previsto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, englobaria o lucro, acabar-se-ia aditando norma a encerrar benefício para o contribuinte considerada certa etapa, além de deixar capenga o sistema constitucional, no que passaria a albergar a distinção entre receita e lucro, em face da incidência da contribuição social para as pessoas jurídicas em geral (CF, art. 195) e, de forma incongruente, a alusão explícita à receita a ponto de alcançar, também, o lucro quanto a certo segmento de contribuintes - os exportadores. Ressaltou que a EC 33/2001 fora editada à luz do texto primitivo da Carta Federal, não se podendo, em interpretação ampliativa, a ela conferir alcance que com este se mostrasse em conflito. Afirmou que o princípio do terceiro excluído, bem como o sistema constitucional até aqui proclamado pelo Tribunal afastariam a visão de se assentar que, estando o principal - a receita - imune à incidência da contribuição, também o acessório - o lucro. Concluiu que o legislador poderia ter estendido ainda mais a imunidade, mas, mediante opção político-legislativa constitucional, não o fez, não cabendo ao Judiciário esta tarefa. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que proviam o recurso.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, in Informativo do STF, nº 595)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. **2.** A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. **3.** Apelação desprovida.

(3ª Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351)

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. Agravo retido prejudicado. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa. Apelação não provida.

(3ª Turma, AMS nº 200761000346490, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 16/03/2010, DJ 16/03/2010, p. 412)

Em face do exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006323-15.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.006323-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ DE MOTORES ANAUGER LTDA
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela, proposta por Ind/ de Motores Anauger Ltda. em face da União Federal com o objetivo de que seja declarado seu direito à imunidade tributária prevista no art. 149, § 2º, da Constituição Federal, inserida na Lei Maior pela EC nº 33/2001, em relação à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL incidente sobre o lucro advindo de suas receitas de exportação e de vendas à Zona Franca de Manaus, condenando-se a União Federal a devolver-lhe, mediante compensação, os valores já recolhidos, corrigidos pela taxa Selic.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 42/43).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido declaratório, ao argumento de que a imunidade prevista no art. 149, § 2º, da Constituição Federal incide tão somente sobre *a receita* decorrente de exportações e não sobre o *lucro líquido* das exportações, bases econômicas diversas e tributadas de forma distinta, e prejudicados o pedido de compensação dos valores já recolhidos (fls. 88/93).

Apela a autora, pleiteando a reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que o lucro líquido está incluído no montante das receitas de que deriva, razão pela qual faz jus à regra imunizante, que deve alcançar necessariamente os lucros derivados das receitas de exportações (fls. 99/106).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

A apelação não merece seguimento.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o interprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

Para Marco Aurélio Greco, citado pela referida autora:

Em função dessa duplicidade de feições, a interpretação das limitações, ao mesmo tempo (e este é o grande desafio), não pode resultar nem numa conclusão que implique em ela se tornar maior que o próprio poder que está sendo limitado (pois limitação não é denegação do poder, mas restrição na sua amplitude e no seu exercício), nem pode dar à norma constitucional que a prevê um sentido tão restrito que iniba a proteção ao valor subjacente. (Imunidade tributária, in Silva Martins (coord.), I).

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir o **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, b, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Dessarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, em decisão ainda pendente de publicação:

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não são alcançadas pela imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001 ("Art. 149. ... § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' deste artigo... I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"). Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu o RE 564413/SC, em que se alegava que a referida imunidade abarcaria a CSLL - v. Informativos 531 e 594. No ponto, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Ele asseverou que, se ficasse entendido que o vocábulo receita, tal com previsto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, englobaria o lucro, acabar-se-ia aditando norma a encerrar benefício para o contribuinte considerada certa etapa, além de deixar capenga o sistema constitucional, no que passaria a albergar a distinção entre receita e lucro, em face da incidência da contribuição social para as pessoas jurídicas em geral (CF, art. 195) e, de forma incongruente, a alusão explícita à receita a ponto de alcançar, também, o lucro quanto a certo segmento de contribuintes - os exportadores. Ressaltou que a EC 33/2001 fora editada à luz do texto primitivo da Carta Federal, não se podendo, em interpretação ampliativa, a ela conferir alcance que com este se mostrasse em conflito. Afirmou que o princípio do terceiro excluído, bem como o sistema constitucional até aqui proclamado pelo Tribunal afastariam a visão de se assentar que, estando o principal - a receita - imune à incidência da contribuição, também o estaria o acessório - o lucro. Concluiu que o legislador poderia ter estendido ainda mais a imunidade, mas, mediante opção político-legislativa constitucional, não o fez, não cabendo ao Judiciário esta tarefa. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que proviam o recurso.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, in Informativo do STF, nº 595)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento

determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.

(3ª Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351) **DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. Agravo retido prejudicado. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa. Apelação não provida.**

(3ª Turma, AMS nº 200761000346490, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 16/03/2010, DJ 16/03/2010, p. 412)

Rechaçada a tese sustentada pela autora, de que faz jus à imunidade, resta prejudicado o pedido de compensação . Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010891-74.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PINHAL IND/ E COM/ PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de não recolher a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF sobre movimentação financeira realizada em contratos de câmbio firmados em decorrência de operações de exportação, haja vista a imunidade prevista pelo art. 149, § 2º, I da Constituição Federal, instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 74/76).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, ao argumento de que o fato gerador da CPMF é a movimentação financeira e não a aquisição de receitas, razão pela qual não se aplica a imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal (fls. 158/163).

Apela a impetrante, alegando que a aludida imunidade estende-se à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF vez que se destina ao custeio da Seguridade Social, devendo a norma concernente à imunidade ser interpretada extensivamente com vistas a atender a intenção do legislador de desonerar as exportações de toda e qualquer contribuição social, pois embora as receitas decorrentes da exportação não constituam a base de cálculo da CPMF, é indubitável que são oneradas por essa contribuição (fls. 173/201).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 230/232).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

Não merece seguimento a apelação da impetrante.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....
As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

Para Marco Aurélio Greco, citado pela referida autora:

Em função dessa duplicidade de feições, a interpretação das limitações, ao mesmo tempo (e este é o grande desafio), não pode resultar nem numa conclusão que implique em ela se tornar maior que o próprio poder que está sendo limitado (pois limitação não é denegação do poder, mas restrição na sua amplitude e no seu exercício), nem pode dar à norma constitucional que a prevê um sentido tão restrito que iniba a proteção ao valor subjacente. (Imunidade tributária, in Silva Martins (coord.), I).

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a receita como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, o art. 74 do ADCT dispôs acerca da possibilidade de instituição da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, tributo que tem como fato gerador, dentre outros, qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-las, produzam os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la (art. 2º, VI, Lei nº 9.311/96).

Dessa forma, verifica-se que tal contribuição é recolhida em face da movimentação financeira ou transferência de valores, ao passo que a regra constitucional imunizante volta-se para as receitas advindas das exportações, não sendo possível estendê-la, portanto, à CPMF.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge a movimentação financeira de valores obtidos com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira.

Além disso, a Emenda Constitucional nº 37/2002, acrescentou ao ADCT o art. 85, enumerando taxativamente as hipóteses albergadas pela imunidade dessa contribuição, não alcançando a situação descrita nos presentes autos.

A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE 474.132, em decisão ainda pendente de publicação:

De igual modo, por maioria, o Tribunal também desproveu o RE 474132/SC, no qual se pleiteava o reconhecimento da imunidade relativamente à CSLL e à CPMF. No tocante à CSLL, ficaram vencidos os Ministros Gilmar Mendes, relator, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente). Quanto à CPMF, prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator, no sentido de não enquadrá-la na hipótese de imunidade em questão, visto que ela não se vincularia diretamente à operação de exportação, mas a operações posteriormente realizadas, nos termos do art. 2º da Lei 9.311/96. Observou que a exportação, tomada isoladamente, não constituiria fato gerador para a cobrança da CPMF, conforme disposto na aludida lei. Acrescentou que, se fosse o caso de haver imunidade, ela seria garantida ao

exportador apenas na operação de entrada do numerário no país, e, após esse primeiro momento, haveria a incidência da CPMF, pois a imunidade não marcaria o resultado da operação indeterminadamente. Assim, uma vez configurada a entrada no país da receita provinda da exportação, igualar-se-iam esses valores a qualquer outro existente no território nacional, de modo a submeter-se às regras pertinentes, inclusive à incidência da CPMF. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Menezes Direito.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, in Informativo do STF, nº 595)
DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA. 1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico. 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas. 3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. 4. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. 5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL e da CPMF. 6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL e à CPMF. 7. Apelação a que se nega provimento (TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200561050073526, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 19/03/2009, DJ 31/03/2009, p. 382)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput)**.
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014591-58.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.014591-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : XTAL FIBERCORE BRASIL S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de eximir-se definitivamente do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL incidente sobre receitas de exportação, tendo em vista a imunidade prevista pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que inseriu o § 2º ao art. 149 da Constituição Federal, devendo ser declarada a inconstitucionalidade por omissão, *incidenter tantum*, do art. 1º da Lei nº 10.256/01 por afronta ao citado dispositivo constitucional.

O pedido liminar foi deferido para autorizar o depósito judicial do valor referente à incidência da CSLL sobre as receitas de exportação (fl. 97).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, ao argumento de que a imunidade prevista no art. 149, § 2º, da Constituição Federal incide tão somente sobre o PIS e a COFINS, tributos cuja base de cálculo é composta pelo faturamento e outras receitas, incidindo a CSLL sobre o lucro, base econômica diversa (fls. 121/123).

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que o lucro líquido está incluído no montante das receitas de que deriva, razão pela qual faz jus à regra imunizante, que deve alcançar necessariamente os lucros derivados das receitas de exportações (fls. 135/157).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo improvemento do recurso de apelação (fls. 189/190).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

A apelação não merece seguimento.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....
As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

Para Marco Aurélio Greco, citado pela referida autora:

Em função dessa duplicidade de feições, a interpretação das limitações, ao mesmo tempo (e este é o grande desafio), não pode resultar nem numa conclusão que implique em ela se tornar maior que o próprio poder que está sendo limitado (pois limitação não é denegação do poder, mas restrição na sua amplitude e no seu exercício), nem pode dar à norma constitucional que a prevê um sentido tão restrito que iniba a proteção ao valor subjacente. (Imunidade tributária, in Silva Martins (coord.), I).

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir o **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, b, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Dessarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, em decisão ainda pendente de publicação:

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não são alcançadas pela imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001 ("Art. 149. ... § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' deste artigo... I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"). Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu o RE 564413/SC, em que se alegava que a referida imunidade abarcaria a CSLL - v. Informativos 531 e 594. No ponto, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Ele asseverou que, se ficasse entendido que o vocábulo receita, tal com previsto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, englobaria o lucro, acabar-se-ia aditando norma a encerrar benefício para o contribuinte considerada certa etapa, além de deixar capenga o sistema constitucional, no que passaria a albergar a distinção entre receita e lucro, em face da incidência da contribuição social para as pessoas jurídicas em geral (CF, art. 195) e, de forma incongruente, a alusão explícita à receita a ponto de alcançar, também, o lucro quanto a certo segmento de contribuintes - os exportadores. Ressaltou que a EC 33/2001 fora editada à luz do texto primitivo da Carta Federal, não se podendo, em interpretação ampliativa, a ela conferir alcance que com este se mostrasse em conflito. Afirmou que o princípio do terceiro excluído, bem como o sistema constitucional até aqui proclamado pelo Tribunal afastariam a visão de se assentar que, estando o principal - a receita - imune à incidência da contribuição, também o estaria o acessório - o lucro. Concluiu que o legislador poderia ter estendido ainda mais a imunidade, mas, mediante opção político-legislativa constitucional, não o fez, não cabendo ao Judiciário esta tarefa. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que proviam o recurso.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, in Informativo do STF, nº 595) **CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.**

(3ª Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351) **DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. Agravo retido prejudicado. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa. Apelação não provida.**

(3ª Turma, AMS nº 200761000346490, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 16/03/2010, DJ 16/03/2010, p. 412)

Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade por violação ao art. 149, § 2º, da Constituição Federal.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074965-03.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.074965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ETL ELETRICIDADE TECNICA COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença de fls. 33/36, submetida ao duplo grau de jurisdição, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para excluir os valores referentes à multa moratória, condenando-se a União em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor objetivado na execução fiscal.

Em suas razões de apelação, sustenta a União (Fazenda Nacional), em síntese, que é indevida a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

No que tange à multa moratória excluída pelo juízo singular, a sentença não merece reforma, dada as Súmulas ns. 192 e 565 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que, inclusive, não desafia remessa oficial, em atenção ao disposto no artigo 475, §3º, do Código de Processo Civil.

No tocante ao inconformismo da União (Fazenda Nacional) com a condenação fixada na sentença a título de honorários advocatícios, razão não lhe assiste, isto porque sua condenação decorre de sua sucumbência em relação à multa moratória, portanto, os honorários advocatícios são devidos sobre o valor a ser excluído da execução a tais títulos.

Isto posto, não conheço da remessa oficial, conforme entendimento da Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça, e nego provimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, para manter a condenação da União em honorários advocatícios.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073149-68.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.073149-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AVAL ADMINISTRACAO DE COBRANCA E CADASTRO LTDA
ADVOGADO : PATRICIA RIOS SOARES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.023675-0 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que já foi proferida sentença nos autos do processo principal, a qual, inclusive, foi favorável ao ora agravante.

Sendo assim, resta manifestamente prejudicado o presente agravo de instrumento, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016718-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PRADO GARCIA ADVOGADOS
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **PRADO GARCIA ADVOGADOS**, contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando a exoneração do pagamento da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF (fls. 02/16).

A medida liminar foi indeferida (fls. 65/67).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações, argüindo carência de ação ante a ilegitimidade passiva (fls. 75/80).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 98/104).

Ao final, a segurança foi denegada, sendo o pedido julgado improcedente e o processo extinto sem julgamento do mérito com fundamento no artigo, 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 116/120).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 129/147). Com contra-razões (fls. 151/197), subiram os autos a esta Corte (fls. 199).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 200/204).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em apreço, cumpre assinalar que as sucessivas versões da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, veiculadas por Emendas Constitucionais ao texto do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, foram submetidas ao controle concentrado de constitucionalidade perante o Colendo Supremo Tribunal Federal, sendo que, em todas as oportunidades, por decisão do plenário, restou reconhecida a higidez sob o prisma constitucional do ato normativos que deram suporte à contribuição em tela.

Já na oportunidade em que a previsão desse tributo foi introduzida originariamente no ordenamento constitucional, por força da Emenda Constitucional n. 12/96, o plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, analisando pedido de medida cautelar na ADI 1497, não vislumbrou relevância jurídico constitucional no argumento de que a instituição da nova exação não poderia prescindir da observância dos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Constituição, preservando, desse modo, a eficácia do art. 74, § 2º, do ADCT, inserido pela Emenda Constitucional em análise, conforme se nota da ementa do julgado, a seguir transcrita:

"TRIBUTO - CONTRIBUIÇÃO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 12/96 - INCONSTITUCIONALIDADE - EC 12/96. Na dicção da ilustrada maioria, não concorre, na espécie, a relevância jurídico-constitucional do pedido de suspensão liminar da Emenda Constitucional nº 12/96, no que prevista a possibilidade de a União vir a instituir a contribuição sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, sem a observância do disposto nos artigos 153, § 5º, e 154, inciso I da Carta Federal. Relator vencido, sem o deslocamento da redação do acórdão."

(ADI 1497 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/1996, DJ 13-12-2002 PP-00058 EMENT VOL-02095-01 PP-00039).

Posteriormente, com a superveniência das Emendas Constitucionais ns. 21/99 e 37/02, prorrogando a vigência da exação, o tema da constitucionalidade da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF voltou a ser enfrentado pelo plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal respectivamente nas ADIs 2.031/99 e 2.666/02, sendo abordada especificamente questão em torno da regularidade formal dessas Emendas sob o aspecto do processo legislativo, assim como a necessidade de a prorrogação da exigência tributária dever observar a anterioridade nonagesimal de que trata o art. 195, § 6º, do Texto Constitucional. Particularmente no que diz respeito à Emenda Constitucional n. 21/99, a sua integridade constitucional foi atestada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos pontos acima referidos, conforme se pode perceber do teor da ementa do julgamento proferido na ADI 2.031/99:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002). 1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da

Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. 3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente." (ADI 2666, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2002, DJ 06-12-2002 PP-00051 EMENT VOL-02094-01 PP-00177).

Por sua vez, no que tange à Emenda Constitucional n. 37/02, além do questionamento sobre a sua validade formal, ante ao desrespeito ao processo legislativo, e de vícios em torno da prorrogação da lei instituidora da exação em referência, a ADI 2.666/02 ainda trouxe questões de cunho material, como alegação de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e lesão aos princípios da isonomia e da legalidade.

À exceção do § 3º, do art. 75 do ADCT, veiculado pela aludida Emenda Constitucional, sobre o qual verificou-se falha no processo legislativo, no restante, o plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu pela regularidade, sob o prisma da Constituição da República, da nova prorrogação da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. A propósito, note-se a redação da ementa da ADI 2.666/02:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. 5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(ADI 2031, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2002, DJ 17-10-2003 PP-00013 EMENT VOL-02128-01 PP-00082)

No caso em debate, o Apelante alega que a contribuição em tela é inconstitucional diante de uma suposta impossibilidade lógico-sistêmica que veda a alteração do texto do ADCT por meio de Emenda Constitucional, ou, no mínimo, inconstitucional porque o ADCT não é veículo adequado para a outorga de competência tributária. A esse respeito registro que os temas em torno da limitação do Poder Constituinte Derivado no tocante à alteração do ADCT e o concernente à inaptidão do ADCT para dispor sobre competência tributária estão implícitos nos fundamentos utilizados pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para firmar a constitucionalidade da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira.

Ao chancelar a validade formal e material das Emendas Constitucionais que introduziram no ordenamento jurídico a competência tributária da União para instituir a contribuição combatida, mesmo que não tenha tocado no assunto, o Colendo Supremo Tribunal Federal sinalizou para a possibilidade de alteração, através de Emenda Constitucional, do texto do ADCT. Pelo mesmo raciocínio, também não suscitou dúvida sobre a possibilidade de o Constituinte Derivado introduzir temas atinentes à competência tributária nesse mesmo ADCT.

Aliás, anoto que rotineiramente o Colendo Supremo Tribunal Federal é invocado, tanto no controle difuso como no concentrado, para apreciar a constitucionalidade de emendas constitucionais que versam sobre dispositivo do ADCT; porém, tão sedimentada é a convicção da plasticidade desse ato normativo de matriz constitucional, que sequer o argumento da sua intangibilidade é colocado em discussão.

Por outro lado, cumpre chamar a atenção para o fato de que a Constituição não é estática. À parte as denominadas cláusulas pétreas, a mecânica constitucional impõe que o seu texto seja atualizado regularmente para acompanhar a variação das condições sociais e políticas do tempo presente. Essas modificações sempre geram situações de

transitoriedade cuja regulação é imprescindível para acomodação da realidade à nova disciplina constitucional, daí porque o ADCT sempre será um local adequado para inserção de normas de adaptação, as quais, por sua vez, dada a exigência imposta pela posição hierárquica que pretendem ocupar, só poderão ser veiculadas por meio de emenda constitucional.

Por fim, cumpre dizer que a competência tributária questionada é caracterizada pela provisoriedade, não se justificando, portanto, a sua previsão no texto da Constituição propriamente dita (que é feito para durar). À vista disso, nada impede que o Constituinte Derivado, por uma opção lógica, situe essa competência no texto do ADCT, isto é, entre normas que, como ela, têm o prazo de vigência delimitado de antemão.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022023-12.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022023-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLARIANT S/A
ADVOGADO : ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL as receitas de exportação, tendo em vista a imunidade prevista pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que inseriu o § 2º ao art. 149 da Constituição Federal.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 61/62).

Interposto agravo de instrumento, foi deferido o pedido liminar para suspender a exigibilidade da CSLL sobre as receitas de exportação (fl. 97).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, ao argumento de que a imunidade prevista no art. 149, § 2º, da Constituição Federal dever ser interpretada de modo a abranger toda e qualquer contribuição inserida no gênero contribuições sociais, sendo aplicáveis seus efeitos também à CSLL, aduzindo ainda que o lucro é parcela intrínseca das receitas (fls. 89/91).

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional), pleiteando a reforma integral da r. sentença e sustentando, em síntese, que a imunidade objetiva prevista no art. 149, § 2º, da Constituição Federal refere-se à base de cálculo "receita" e, assim, não pode ser entendida à base de cálculo "lucro", razão pela qual deve ser restabelecida a exigência da CSL sobre a totalidade do lucro da apelada (fls. 100/104).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação (fls. 126/127v.).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

A apelação não merece seguimento.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

Para Marco Aurélio Greco, citado pela referida autora:

Em função dessa duplicidade de feições, a interpretação das limitações, ao mesmo tempo (e este é o grande desafio), não pode resultar nem numa conclusão que implique em ela se tornar maior que o próprio poder que está sendo limitado (pois limitação não é denegação do poder, mas restrição na sua amplitude e no seu exercício), nem pode dar à norma constitucional que a prevê um sentido tão restrito que iniba a proteção ao valor subjacente. (Imunidade tributária, in Silva Martins (coord.), I).

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir o **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, b, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Dessarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, em decisão ainda pendente de publicação:

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não são alcançadas pela imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001 ("Art. 149. ... § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' deste artigo... I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"). Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu o RE 564413/SC, em que se alegava que a referida imunidade abarcaria a CSLL - v. Informativos 531 e 594. No ponto, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Ele asseverou que, se ficasse entendido que o vocábulo receita, tal com previsto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, englobaria o lucro, acabar-se-ia aditando norma a encerrar benefício para o contribuinte considerada certa etapa,

além de deixar capenga o sistema constitucional, no que passaria a albergar a distinção entre receita e lucro, em face da incidência da contribuição social para as pessoas jurídicas em geral (CF, art. 195) e, de forma incongruente, a alusão explícita à receita a ponto de alcançar, também, o lucro quanto a certo segmento de contribuintes - os exportadores. Ressaltou que a EC 33/2001 fora editada à luz do texto primitivo da Carta Federal, não se podendo, em interpretação ampliativa, a ela conferir alcance que com este se mostrasse em conflito. Afirmou que o princípio do terceiro excluído, bem como o sistema constitucional até aqui proclamado pelo Tribunal afastariam a visão de se assentar que, estando o principal - a receita - imune à incidência da contribuição, também o estaria o acessório - o lucro. Concluiu que o legislador poderia ter estendido ainda mais a imunidade, mas, mediante opção político-legislativa constitucional, não o fez, não cabendo ao Judiciário esta tarefa. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que proviam o recurso.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, in Informativo do STF, nº 595) **CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.**

(3ª Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351) **DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. Agravo reído prejudicado. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa. Apelação não provida.**

(3ª Turma, AMS nº 200761000346490, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 16/03/2010, DJ 16/03/2010, p. 412)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput e § 1º-A).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027085-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NEW WORK STATION TELEMARKETING SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00270853320044036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a admissão e processamento de recurso administrativo junto à Sub-delegacia do Trabalho de Araçatuba - SP, independentemente do recolhimento do depósito prévio no valor integral da multa.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante de ter apreciado seu recurso administrativo, sem a exigência do depósito recursal de 100% do valor da multa imposta. Não houve condenação em verba honorária. Apelou a União Federal. Preliminarmente, argüiu a incompetência absoluta da Justiça Federal. No mérito, pugnou pela reforma da r. sentença.

Sem contra-razões subiram os autos a esta E. turma.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Preliminarmente, saliento que, por ocasião do julgamento do conflito de competência n.º 66.186 - SP, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, (DJE 03/10/2008) o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu pela competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento da presente demanda, restando a questão superada.

A imposição de depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido, como condição de admissibilidade de recursos administrativos é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma bem abrangente os direitos dos litigantes a um processo e a um julgamento adequado, tanto na esfera judicial como na esfera administrativa. O princípio mor, do qual decorrem todos os demais princípios que garantem a ampla gama de direitos dos litigantes é o princípio do devido processo legal, estampado no inciso LIV, do art. 5º, da mesma Carta.

A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição. Esta E. Corte já se pronunciou especificamente sobre a inexigibilidade de depósito do valor de multa como requisito de admissibilidade de recursos administrativos, consoante se infere dos julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO ADMINISTRATIVO - MULTA TRABALHISTA - EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL - ART. 636, § 1º, CLT - DISPOSITIVO NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - Segundo recente entendimento do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 1976/DF), é inconstitucional toda exigência de depósito ou arrolamento prévio de dinheiro ou de bens como requisito de admissibilidade de recurso administrativo.

II - Ainda que a imposição sub judice encontre amparo em outro dispositivo legal (art. 636, § 1º, CLT), o mesmo raciocínio utilizado pela Suprema Corte deve ser aqui empregado, uma vez que se a exigência de parte do débito ofende o direito de petição, o contraditório e o direito de recorrer, com muito mais acerto pode-se dizer que a determinação para que deposite o valor integral da multa incorre no mesmo vício.

III - É de se observar, de outro lado, que o próprio Tribunal Superior do Trabalho já afastou a exigência em casos análogos.

IV - Precedentes da Turma.

V - Apelação provida.

(TRF3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AMS 256494, DJF3 CJI 08/09/2009, p. 3932, j. 20/08/2009). (Grifei).

MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO PRÉVIO DO VALOR DA MULTA - RECURSO ADMINISTRATIVO.

1. O Plenário Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1976, julgada em 28/03/2007, relator Ministro Joaquim Barbosa, decidiu ser inconstitucional o art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972.

2. No mesmo dia 28 de março de 2007, a Suprema Corte quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 388.359, relator Ministro Marco Aurélio de Mello, DJ 22/06/2007 declarou a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio em recursos administrativos, posto inviabilizar o direito de defesa do recorrente.

3. Por analogia, não subsistem razões para manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito recursal do valor da multa para a interposição de recurso administrativo.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AMS 292482, DJF3 CJI 17/08/2009, p. 425, j. 23/07/2009). (Grifei).

Por fim, o entendimento já restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, com efeitos vinculantes:

Súmula Vinculante nº 21 - É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Prejudicado o agravo de instrumento em apenso.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art 557, *caput*, do CPC c/c S. 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, bem como nego seguimento ao agravo de instrumento, em apenso.**

Intimem-se.

Translade-se esta decisão para os autos do agravo de instrumento.

Procedam-se às baixas necessárias.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034110-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034110-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NISSIN AJINOMOTO ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)
: NISSIN AJINOMOTO ALIMENTOS LTDA - FILIAL IBIUNA/SP
ADVOGADO : NELSON FARIA DE OLIVEIRA
: SHIRLEY YUKARI SAITO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, nos termos do art. 206 do CTN.

A liminar foi deferida, para suspender a exigibilidade do crédito, e conceder a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

O r. Juízo *a quo* **concedeu parcialmente a segurança**, garantindo à impetrante a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206, CTN), desde que os únicos obstáculos à sua expedição sejam os débitos elencados no relatório de fls. 25.

Apelou a impetrante, pela concessão integral da segurança pleiteada.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento do recurso da impetrante para confirmação da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, diante da informação trazida aos autos à fl. 109, pela União, no sentido de que não mais existem débitos da mesma na Secretaria da Receita Federal e que a CND está sendo regularmente emitida via internet (vide folha 118).

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: "*Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.*" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação e à remessa oficial, razão pela qual, nego-lhes seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035554-68.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035554-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IAMS DO BRASIL COML, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e filial
: IAMS DO BRASIL COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA filial
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: PLINIO JOSE MARAFON
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00355546820044036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 260/261: Indefiro, tendo em vista que a desistência após a prolação de sentença importa em **renúncia ao direito que se funda a ação**.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009642-63.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.009642-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FLAVIO FURQUIM PAIVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a embargada que a extinção da execução em razão do cancelamento do débito (fl. 279).

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Condono a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito (CPC, Art. 20, § 4º e S. nº 153 do STJ).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005221-21.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.005221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CHAPEUS CURY LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de eximir-se definitivamente do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL incidente sobre receitas de exportação, tendo em vista a imunidade prevista pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que inseriu o § 2º ao art. 149 da Constituição Federal, devendo ser declarada a inconstitucionalidade por omissão, *incidenter tantum*, do art. 1º da Lei nº 10.256/01 por afronta ao citado dispositivo constitucional.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 104/105).

Interposto agravo de instrumento, foi deferido o pedido liminar (fls. 144/147).

Indeferido o pedido de autorização para realização de depósito judicial (fl. 154), tendo sido deferido em sede de agravo de instrumento (fls. 169/172).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, ao argumento de que a imunidade prevista no art. 149, § 2º, da Constituição Federal incide tão somente sobre contribuições cuja base de cálculo é composta pelo faturamento e outras receitas, incidindo a CSLL sobre o lucro, base econômica diversa (fls. 181/188).

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma integral da r. sentença, alegando, em síntese, que a imunidade em questão atinge todas as contribuições sociais previstas no art. 195 da Constituição Federal, inclusive a Contribuição Social sobre

o Lucro - CSLL, sendo que sua base de cálculo, o lucro líquido, está incluída no montante das receitas das quais deriva, razão pela qual faz jus à regra imunizante (fls. 199/219).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 243/247).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

A apelação não merece seguimento.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....
As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

Para Marco Aurélio Greco, citado pela referida autora:

Em função dessa duplicidade de feições, a interpretação das limitações, ao mesmo tempo (e este é o grande desafio), não pode resultar nem numa conclusão que implique em ela se tornar maior que o próprio poder que está sendo limitado (pois limitação não é denegação do poder, mas restrição na sua amplitude e no seu exercício), nem pode dar à norma constitucional que a prevê um sentido tão restrito que iniba a proteção ao valor subjacente. (Imunidade tributária, in Silva Martins (coord.), I).

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.**

Não há como confundir o **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, *b*, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Dessarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, em decisão ainda pendente de publicação:

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não são alcançadas pela imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001 ("Art. 149. ... § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' deste artigo... I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"). Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu o RE 564413/SC, em que se alegava que a referida imunidade abarcaria a CSLL - v. Informativos 531 e 594. No ponto, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Ele asseverou que, se ficasse entendido que o vocábulo receita, tal com previsto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, englobaria o lucro, acabar-se-ia aditando norma a encerrar benefício para o contribuinte considerada certa etapa, além de deixar capenga o sistema constitucional, no que passaria a albergar a distinção entre receita e lucro, em face da incidência da contribuição social para as pessoas jurídicas em geral (CF, art. 195) e, de forma incongruente, a alusão explícita à receita a ponto de alcançar, também, o lucro quanto a certo segmento de contribuintes - os exportadores. Ressaltou que a EC 33/2001 fora editada à luz do texto primitivo da Carta Federal, não se podendo, em interpretação ampliativa, a ela conferir alcance que com este se mostrasse em conflito. Afirmou que o princípio do terceiro excluído, bem como o sistema constitucional até aqui proclamado pelo Tribunal afastariam a visão de se assentar que, estando o principal - a receita - imune à incidência da contribuição, também o estaria o acessório - o lucro. Concluiu que o legislador poderia ter estendido ainda mais a imunidade, mas, mediante opção político-legislativa constitucional, não o fez, não cabendo ao Judiciário esta tarefa. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que proviam o recurso.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, in Informativo do STF, nº 595)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. **2.** A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. **3.** Apelação desprovida.

(3ª Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351)

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. Agravo retido prejudicado. *A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa. Apelação não provida.*

(3ª Turma, AMS nº 200761000346490, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 16/03/2010, DJ 16/03/2010, p. 412)

Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade por violação ao art. 149, § 2º, da Constituição Federal.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007270-35.2004.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGROPECUARIA SANTA ROSA LTDA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, sobre o valor da indenização recebida pela desapropriação de imóvel de propriedade da impetrante.

A liminar foi deferida para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal alegando, em síntese, que o imposto de renda incide na hipótese de desapropriação de imóvel, quando ocorrer variação positiva de patrimônio ou lucro; que o lucro obtido com a diferença entre o valor do imóvel e o valor da indenização efetivamente paga não se insere no conceito de indenização, representando verdadeira aquisição de disponibilidade de riqueza nova, passível de tributação pelo imposto de renda; que a Constituição Federal dispensou tratamento diferenciado à desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, conferindo isenção de impostos, situação que não ocorreu com o imóvel no caso vertente; e que a legislação do IR incluiu as operações que importem alienação como passíveis de tributação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: *a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43.

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, *toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos* (danos). (Vocabulário Jurídico, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 815)

No mesmo sentido leciona Sílvio Rodrigues: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado*. (Direito Civil, v. 4, São Paulo: Saraiva, 1979, p. 192).

Segundo Roque Antonio Carrazza, *nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos*. (IR - Indenização. A intributabilidade, por via de imposto sobre a renda, das férias e licenças-prêmio recebidas em pecúnia, RDT 52/179)

Na hipótese *sub judice*, a verba recebida pelo autor, a título de indenização por desapropriação de imóvel de sua propriedade pelo Poder Público não pode ser considerada como lucro ou ganho de capital, mas mera reposição do bem expropriado. Destarte, tal parcela possui nítido caráter reparatório, não se enquadrando no conceito de acréscimo patrimonial, de forma a se sujeitar à tributação do imposto de renda.

Como bem registrado pelo r. Juízo de origem:

A desapropriação de bens tem como correlata a noção de indenização justa.

.....
Não equivale, portanto, o conceito de indenização justa, pra fins de desapropriação, com a noção de renda, a ensejar a incidência seja de Imposto de Renda seja de Contribuição social sobre o Lucro.

O fato de o art. 184, § 5º, da Constituição Federal determinar imunidade tributária das operações financeiras decorrentes de desapropriação para fins de reforma agrária, não legitima a cobrança de Imposto sobre a Renda sobre os valores recebidos a título de indenização por expropriação de imóvel por necessidade ou utilidade pública ou interesse social.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal já enfrentou a questão no julgamento da Representação nº 1260-DF, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 13/08/1987, cuja decisão foi assim ementada:

REPRESENTAÇÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO INCISO II, DO § 2º, DO ART. 1º, DA DECRETO-LEI FEDERAL Nº 1641, DE 7.12.78, QUE INCLUIU A DESAPROPRIAÇÃO ENTRE AS MODALIDADES DE ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS, SUSCETÍVEIS DE GERAR LUCRO A PESSOA FÍSICA E, ASSIM, RENDIMENTO TRIBUTÁVEL PELO IMPOSTO DE RENDA. NÃO HÁ NA DESAPROPRIAÇÃO, TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE, POR QUALQUER NEGÓCIO JURÍDICO DE DIREITO PRIVADO. NÃO SUCEDE, AÍ, VENDA DO BEM AO PODER EXPROPRIANTE, NÃO SE CONFIGURA, OUTROSSIM, A NOÇÃO DE PREÇO, COMO CONTRAPRESTAÇÃO PRETENDIDA PELO PROPRIETÁRIO, 'MODO PRIVATO'. O 'QUANTUM' AUFERIDO PELO TITULAR DA PROPRIEDADE EXPROPRIADA É, TÃO-SÓ, FORMA DE REPOSIÇÃO, EM SEU PATRIMÔNIO, DO JUSTO VALOR DO BEM, QUE PERDEU, POR NECESSIDADE OU UTILIDADE PÚBLICA OU INTERESSE SOCIAL. TAL O SENTIDO DA 'JUSTA INDENIZAÇÃO' PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO (ART. 153, § 22). NÃO PODE, ASSIM, SER REDUZIDA A JUSTA INDENIZAÇÃO PELA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE, PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO 'DESAPROPRIAÇÃO', CONTIDA NO ART. 1, § 2º, INCISO II, DO DECRETO-LEI Nº 1641/78.

Assim sendo não há necessidade de novo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da imposição tributária. Muito embora a matéria aqui versada seja disciplinada pela Lei nº 7.713/88 (arts. 3º, § 3º e 22, parágrafo único) o contexto continua o mesmo e, qualquer lei que dispuser de maneira diversa, estará eivada de inconstitucionalidade.

Inclusive, a questão já foi objeto da Súmula nº 39, do extinto Tribunal Federal de Recursos, cujo Enunciado é o seguinte: *Não está sujeita ao imposto de renda a indenização recebida por pessoa jurídica, em decorrência de desapropriação amigável ou judicial.*

Idêntico raciocínio há de ser aplicado quanto à Contribuição Social sobre o Lucro.

A respeito da matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação: "XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;"

3. Destarte, a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado.

4. "Representação. Arguição de Inconstitucionalidade parcial do inciso ii, do paragrafo 2., do art. 1., do Decreto-lei Federal n. 1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, 'modo privato'. O 'quantum' auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da 'justa indenização' prevista na Constituição (art. 153, paragrafo 22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda. Representação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desapropriação', contida no art. 1., paragrafo 2., inciso ii, do decreto-lei n. 1641/78. (Rp 1260, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988)

4. In casu, a ora recorrida percebeu verba decorrente de indenização oriunda de ato expropriatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual é infensa à incidência do imposto sobre a renda.

5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.

6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (Primeira Seção, REsp 1116460/SP, Min. Luiz Fux, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

TRIBUTÁRIO - DESAPROPRIAÇÃO - INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA - DESCABIMENTO.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não incide imposto de renda sobre verba decorrente de pagamento por desapropriação de imóvel. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(Segunda Turma, REsp 1132196/CE, Min. Eliana Calmon, j. 19/11/2009, DJe 02/12/2009)

Vale citar também os precedentes desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL URBANO DE PESSOA JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INEXISTÊNCIA DE RENDA-ACRÉSCIMO (ART. 43 DO CTN). 1. Não há impetração contra lei em tese se é discutida a sua aplicação em caso concreto. 2. A existência de direito líquido e certo diz respeito ao mérito e nesta qualidade deve ser apreciada. 3. Controvérsia em torno da incidência ou não do Imposto de Renda (Lei 7.713/88, art. 3º, § 3º, e art. 22) e da Contribuição Social Sobre o Lucro (Lei 7.689/88) sobre valores pagos por desapropriação de imóvel urbano pertencente a pessoa jurídica. 4. No que toca ao Imposto de Renda, a jurisprudência já é assente (vide Súmula 39 do extinto Tribunal Federal de Recursos) em que o valor recebido por desapropriação não se insere no conceito de renda-acréscimo, adotado no art. 43 do Código Tributário Nacional, posto que constitui mera recomposição do patrimônio de quem teve seu imóvel desapropriado. 5. Em se tratando de desapropriação de imóvel de pessoa jurídica, cabe sublinhar que, do ponto de vista contábil, o valor da indenização não pode ser tratado como simples alienação, sendo mais razoável a sua equiparação à contrapartida do aumento de valor dos bens do ativo permanente. 6. A princípio, a contrapartida do aumento de valor dos bens do ativo permanente não é computada na apuração do lucro real, conforme previsão do art. 35 do Decreto-lei 1.598/77, de modo que não faz sentido incluir a indenização por desapropriação na base de cálculo do Imposto de Renda da pessoa jurídica, que incide justamente sobre o lucro. 7. Também é incabível a incidência da Contribuição Social Sobre o Lucro, uma vez que, mutatis mutandis, aplicam-se os mesmos fundamentos para a não incidência do Imposto de Renda. 8. Com efeito, ambas as exações são calculadas sobre o resultado do exercício encerrado em 31 de dezembro de cada ano, com a diferença de que a CSSL é aferida antes da provisão para o Imposto de Renda devido pela pessoa jurídica (Lei 7.689/88, art. 2º e 3º). 9. Remessa oficial e apelação improvidas.

(Terceira Turma, AMS 200061000335965, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, DJF3 CJ1 28/07/2009, p. 211)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA. 1- Os valores pagos a título de indenização por desapropriação de bem imóvel pelo Poder Público, seja para fins de reforma agrária, seja por necessidade ou utilidade pública, não constituem acréscimo patrimonial do contribuinte, estando, portanto, isentos da incidência do imposto de renda. 2- De igual modo, os valores recebidos pela pessoa jurídica a título de indenização por desapropriação não podem ser computados, na determinação do lucro real, como resultado de alienação, como está previsto no Decreto-lei nº 1.598/77, de modo que também fica afastada a incidência da Contribuição Social sobre o Lucro. 3- Precedentes do STJ e desta Corte: RESP 799.434/CE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 31.05.2007; REOMS 89.03.017690-1/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJ 17/10/2003; AC nº 1999.03.99.006184-4, Rel. Des. Federal Roberto Jeuken, DJ 15/08/2007. 4- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(Sexta Turma, AMS 200261000163798, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ2 30/03/2009, p. 482)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011176-24.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.011176-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ACUMULADORES AJAX LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o afastamento da exigibilidade da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF sobre receitas decorrentes de atividades de exportação, a partir de janeiro de 2001, em razão da imunidade prevista pelo art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001, bem como a compensação dos valores já

recolhidos, corrigidos pela Selic, determinando-se ainda à autoridade impetrada que se exima de praticar qualquer sanções à impetrante em razão do não recolhimento do tributo.

O pedido liminar foi deferido (fls. 41/42).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança em parte, para proibir as instituições financeiras, nas quais a impetrante mantenha conta corrente, de descontar-lhe a CPMF e para autorizar a compensação dos valores já recolhidos, ao fundamento de que a CPMF é espécie do gênero das contribuições sociais de custeio da Seguridade Social, fazendo jus, portanto, à imunidade do art. 149, § 2º, I da Constituição Federal (fls. 232/236).

Opostos embargos de declaração pela impetrante, foram acolhidos para que constasse do dispositivo a autorização para compensação dos indébitos a partir data da sentença (fls. 250/251).

Apela a impetrante, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo de instrumento, convertido em agravo retido, por ela interposto. No mérito, pleiteia a compensação dos valores já recolhidos a título de CPMF incidente sobre receitas de exportação, a partir de janeiro de 2001, corrigidos pela Selic (fls. 257/264).

Apela a União Federal (Fazenda Nacional), arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, sustentando, no mérito, que a imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal não incide sobre a CPMF, visto que seu fato gerador não é auferir receitas de exportação, mas sim o lançamento a débito em contas correntes ou outras movimentações financeiras, não incidindo a imunidade sobre operações futuras à operação de exportação (fls. 268/277).

Tendo em vista a prolação da sentença, foi negado seguimento aos agravos interpostos pelas partes (fls. 291 e 294).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação da impetrante e do reexame necessário e pelo total improvimento do recurso da impetrada (fls. 297/302).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela União Federal, vez que, estabelecendo-se a relação processual entre o contribuinte e o sujeito ativo do crédito tributário, qual seja, a União Federal, a autoridade competente para ordenar o recolhimento do tributo em questão é o Delegado da Receita Federal da região fiscal onde o contribuinte é domiciliado, nos termos do art. 127, II, do CTN.

No mérito, assiste razão à União Federal.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

Para Marco Aurélio Greco, citado pela referida autora:

Em função dessa duplicidade de feições, a interpretação das limitações, ao mesmo tempo (e este é o grande desafio), não pode resultar nem numa conclusão que implique em ela se tornar maior que o próprio poder que está sendo limitado (pois limitação não é denegação do poder, mas restrição na sua amplitude e no seu exercício), nem pode dar à norma constitucional que a prevê um sentido tão restrito que iniba a proteção ao valor subjacente. (Imunidade tributária, in Silva Martins (coord.), I).

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

O art. 74 do ADCT dispôs acerca da possibilidade de instituição da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, tributo que tem como fato gerador, dentre outros, qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-las, produzam os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la (art. 2º, VI, Lei nº 9.311/96).

Dessa forma, verifica-se que tal contribuição é recolhida em face da movimentação financeira ou transferência de valores, ao passo que a regra constitucional imunizante volta-se para as receitas advindas das exportações, não sendo possível estendê-la, portanto, à CPMF.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge a movimentação financeira de tais receitas e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF.

Além disso, a Emenda Constitucional nº 37/2002, acrescentou ao ADCT o art. 85, elencando taxativamente as hipóteses albergadas pela imunidade dessa contribuição, não alcançando a situação descrita nos presentes autos.

A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 474.132, em decisão ainda pendente de publicação:

De igual modo, por maioria, o Tribunal também desproveu o RE 474132/SC, no qual se pleiteava o reconhecimento da imunidade relativamente à CSLL e à CPMF. No tocante à CSLL, ficaram vencidos os Ministros Gilmar Mendes, relator, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente). Quanto à CPMF, prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator, no sentido de não enquadrá-la na hipótese de imunidade em questão, visto que ela não se vincularia diretamente à operação de exportação, mas a operações posteriormente realizadas, nos termos do art. 2º da Lei 9.311/96. Observou que a exportação, tomada isoladamente, não constituiria fato gerador para a cobrança da CPMF, conforme disposto na aludida lei. Acrescentou que, se fosse o caso de haver imunidade, ela seria garantida ao exportador apenas na operação de entrada do numerário no país, e, após esse primeiro momento, haveria a incidência da CPMF, pois a imunidade não marcaria o resultado da operação indeterminadamente. Assim, uma vez configurada a entrada no país da receita provinda da exportação, igualar-se-iam esses valores a qualquer outro existente no território nacional, de modo a submeter-se às regras pertinentes, inclusive à incidência da CPMF. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Menezes Direito.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, in Informativo do STF, nº 595) **DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA. 1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico. 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas. 3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. 4. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. 5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL e da CPMF. 6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL e à CPMF. 7. Apelação a que se nega provimento**

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200561050073526, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 19/03/2009, DJ 31/03/2009, p. 382)

Tendo em vista a inaplicabilidade da regra imunizante à CPMF, resta prejudicada a pretensão recursal da impetrante, que versa sobre a compensação dos valores já recolhidos.

Em face do exposto, **rejeito a preliminar arguida pela União, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, e nego seguimento ao recurso da impetrante (CPC, art. 557, caput e § 1º-A, c/c S. 253/STJ).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006575-69.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.006575-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de eximir-se definitivamente do recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre as receitas de exportação, com base na Emenda Constitucional nº 33/2001, determinando-se à autoridade coatora que se abstenha da prática de qualquer procedimento punitivo ou limitativo de direito relacionado ao referido tributo. Requer ainda que seja declarada a inconstitucionalidade por omissão do art. 1º da Lei nº 10.256/01, por ofensa ao art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela aludida emenda constitucional.

A liminar foi parcialmente deferida, para que fossem realizados depósitos judiciais da exação discutida, decisão que não foi cumprida tendo em vista que a impetrante desistiu de realizar os depósitos (fls. 43/45 e 137/138).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, ao argumento de que a imunidade prevista no art. 149, § 2º, da Constituição Federal incide tão somente sobre *a receita* decorrentes de exportações e não sobre o *lucro líquido* das exportações, base econômica diversa que compõe a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 146/147v.).

Apelou a impetrante, alegando, em síntese, que, tendo em vista que parte de suas atividades é direcionada ao mercado externo, as receitas provenientes de exportações devem ser excluídas da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, uma vez que abrangidas pela imunidade tributária, devendo ser declarada a inconstitucionalidade por omissão do art. 1º da Lei nº 10.256/01 (fls. 152/164).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

A apelação não merece seguimento.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....
As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

Para Marco Aurélio Greco, citado pela referida autora:

Em função dessa duplicidade de feições, a interpretação das limitações, ao mesmo tempo (e este é o grande desafio), não pode resultar nem numa conclusão que implique em ela se tornar maior que o próprio poder que está sendo limitado (pois limitação não é denegação do poder, mas restrição na sua amplitude e no seu exercício), nem pode dar à norma constitucional que a prevê um sentido tão restrito que iniba a proteção ao valor subjacente. (Imunidade tributária, in Silva Martins (coord.), I).

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir o **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, b, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade se refere à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Dessarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, em decisão ainda pendente de publicação:

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não são alcançadas pela imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001 ("Art. 149. ... § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' deste artigo... I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"). Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu o RE 564413/SC, em que se alegava que a referida imunidade abarcaria a CSLL - v. Informativos 531 e 594. No ponto, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Ele asseverou que, se ficasse entendido que o vocábulo receita, tal com previsto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, englobaria o lucro, acabar-se-ia aditando norma a encerrar benefício para o contribuinte considerada certa etapa, além de deixar capenga o sistema constitucional, no que passaria a albergar a distinção entre receita e lucro, em face da incidência da contribuição social para as pessoas jurídicas em geral (CF, art. 195) e, de forma incongruente, a

alusão explícita à receita a ponto de alcançar, também, o lucro quanto a certo segmento de contribuintes - os exportadores. Ressaltou que a EC 33/2001 fora editada à luz do texto primitivo da Carta Federal, não se podendo, em interpretação ampliativa, a ela conferir alcance que com este se mostrasse em conflito. Afirmou que o princípio do terceiro excluído, bem como o sistema constitucional até aqui proclamado pelo Tribunal afastariam a visão de se assentar que, estando o principal - a receita - imune à incidência da contribuição, também o estaria o acessório - o lucro. Concluiu que o legislador poderia ter estendido ainda mais a imunidade, mas, mediante opção político-legislativa constitucional, não o fez, não cabendo ao Judiciário esta tarefa. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que proviam o recurso.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, in Informativo do STF, nº 595) **CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1.** A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. *Apelação desprovida.*

(3ª Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351) **DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE.** Agravo retido prejudicado. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSSL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSSL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa. *Apelação não provida.*

(3ª Turma, AMS nº 200761000346490, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 16/03/2010, DJ 16/03/2010, p. 412)

Em face do exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036669-72.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.036669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES MASSARO e outro
SUCEDIDO : CODEMIN S/A
DESPACHO

Baixem os autos à origem, devendo o Juízo singular exercer o Juízo de Admissibilidade do recurso adesivo às fls.209/214, intimando a União Federal para o oferecimento de contrarrazões.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056924-51.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.056924-6/SP

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

APELADO : DUTLEY ELETRONICA LTDA e outros
: GILBERTO ALVES DE SOUZA
: CLAUDIO MARTINS SERRETO
: MAURO BUBLITZ MACHADO
: EDSON GERALDO FRUCHI
: CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE RODRIGUES e outro

DECISÃO

Fls.439/440 e 471. Tendo em vista que a executada pagou o débito exequendo, julgo extinta a presente execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC. Indevidos honorários advocatícios (Decreto-Lei nº1. 025/69). Prejudicado o apelo da União Federal, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000313-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : UNISSET EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO CESAR DE SIQUEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débito, para poder conseguir financiamento junto a diversos bancos.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar à autoridade impetrada expeça, no prazo de 24 horas Certidão Positiva com efeitos de Negativa, caso o único óbice seja o aqui reclamado.(fls. 26/27).

Tal decisão foi confirmada pela sentença de fls. 44/45, a qual, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015029-31.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIA NIQUEL TOCANTINS
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de excluir da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL o valor correspondente ao lucro decorrente das

receitas de operações de exportação, tendo em vista a imunidade prevista pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que inseriu o § 2º ao art. 149 da Constituição Federal.

O pedido liminar foi parcialmente deferido para determinar a suspensão da exigibilidade da CSLL incidente sobre operações de exportação realizadas a partir do ajuizamento da demanda (fls. 466/469).

Interposto agravo de instrumento pela União, foi deferido o efeito suspensivo (fls. 524/526).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, ao argumento de que a imunidade prevista no art. 149, § 2º, da Constituição Federal incide tão somente sobre a *receita* decorrente de exportações e não sobre o *lucro líquido* das exportações, bases econômicas diversas e tributadas de forma distinta, o que se infere pela redação do art. 195 da Constituição Federal (fls. 541/546).

Apelou a impetrante, alegando, em síntese, que o lucro líquido está incluído no montante das receitas de que deriva, razão pela qual faz jus à regra imunizante, que deve alcançar necessariamente os lucros derivados das receitas de exportações (fls. 558/580).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso de apelação (fls. 589/593).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

A apelação não merece seguimento.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....
As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

Para Marco Aurélio Greco, citado pela referida autora:

Em função dessa duplicidade de feições, a interpretação das limitações, ao mesmo tempo (e este é o grande desafio), não pode resultar nem numa conclusão que implique em ela se tornar maior que o próprio poder que está sendo limitado (pois limitação não é denegação do poder, mas restrição na sua amplitude e no seu exercício), nem pode dar à norma constitucional que a prevê um sentido tão restrito que iniba a proteção ao valor subjacente. (Imunidade tributária, in Silva Martins (coord.), I).

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir o **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, b, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Dessarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, em decisão ainda pendente de publicação:

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não são alcançadas pela imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001 ("Art. 149. ... § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' deste artigo... I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"). Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu o RE 564413/SC, em que se alegava que a referida imunidade abarcaria a CSLL - v. Informativos 531 e 594. No ponto, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Ele asseverou que, se ficasse entendido que o vocábulo receita, tal com previsto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, englobaria o lucro, acabar-se-ia aditando norma a encerrar benefício para o contribuinte considerada certa etapa, além de deixar capenga o sistema constitucional, no que passaria a albergar a distinção entre receita e lucro, em face da incidência da contribuição social para as pessoas jurídicas em geral (CF, art. 195) e, de forma incongruente, a alusão explícita à receita a ponto de alcançar, também, o lucro quanto a certo segmento de contribuintes - os exportadores. Ressaltou que a EC 33/2001 fora editada à luz do texto primitivo da Carta Federal, não se podendo, em interpretação ampliativa, a ela conferir alcance que com este se mostrasse em conflito. Afirmou que o princípio do terceiro excluído, bem como o sistema constitucional até aqui proclamado pelo Tribunal afastariam a visão de se assentar que, estando o principal - a receita - imune à incidência da contribuição, também o estaria o acessório - o lucro. Concluiu que o legislador poderia ter estendido ainda mais a imunidade, mas, mediante opção político-legislativa constitucional, não o fez, não cabendo ao Judiciário esta tarefa. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que proviam o recurso.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, in Informativo do STF, nº 595)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.

(3ª Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351) **DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE.** Agravo retido prejudicado. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº 33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa. Apelação não provida.

(3ª Turma, AMS nº 200761000346490, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 16/03/2010, DJ 16/03/2010, p. 412)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput)**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900112-79.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ANTONIO A NANO E FILHO LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da ilegalidade do ato de exclusão da empresa impetrante do programa de parcelamento REFIS.

Em suas razões recursais, a apelante afirma que foi excluída do programa em razão do recolhimento a menor das parcelas, o que contraria o artigo 5º da Lei nº 9.964/00. Sustenta, outrossim, que a ausência de notificação prévia acerca do ato de exclusão acarreta violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

A Procuradoria Regional da República, em seu parecer de fls. 174/175, manifestou-se pelo desprovimento da apelação. É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando o disposto na Súmula nº 355 do Superior Tribunal de Justiça, que diz:

"É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet".

Assim, não se há falar em cerceamento ao direito de defesa administrativa do contribuinte, em razão da forma de intimação do ato de exclusão do parcelamento, realizada por meio de publicação no Diário Oficial, constituindo ônus daquele o acompanhamento de tal ato. Ademais, é possível ao interessado ter acesso junto à Receita Federal, no prazo recursal, aos motivos que ensejaram o seu desligamento do programa.

É importante ressaltar que o parcelamento de débitos representa verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante a concessão de alguns benefícios.

Por sua vez, a legislação do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, ao qual o contribuinte adere mediante "aceitação plena e irrevogável de todas as condições" (art. 3º, inciso IV, da Lei nº 9.964/00), prevê a notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (Lei 9.964/00, art. 9º, III, c/c art. 5º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor).

Saliente-se que a inadimplência foi devidamente reconhecida por ato do Comitê Gestor, não havendo que se falar em ofensa ao disposto no artigo 5º da Lei nº 9.964/00.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** à apelação, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001216-25.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.001216-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo interposto contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter o recebimento e o prosseguimento regular do Processo nº 13884.004102/2004-80, sem a exigência do arrolamento de bens e direitos, correspondentes a 30% (trinta por cento) do valor impugnado, na forma prevista no art. 33 do Decreto Federal nº 70.235/72, com as modificações feitas pelas Leis nºs 8.748/93 e 10.522/02.

Sustenta a agravante, em suas razões, a ocorrência de erro material na decisão embargada, ao dissertar sobre o *depósito recursal administrativo*, uma vez que a matéria em discussão é o *arrolamento de bens*, conforme corretamente constou na parte do relatório.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Ante o princípio da fungibilidade recursal, observo a inexistência de erro grosseiro e a tempestividade do recurso, pelo que recebo o presente como embargos declaratórios, passando à sua análise.

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Não há que se falar em erro na decisão embargada, tendo em vista que o próprio precedente utilizado na fundamentação traz como ilegítima a exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens como condição para interposição de recurso administrativo.

Ademais, o entendimento já restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, com efeitos vinculantes:

Súmula Vinculante nº 21 - É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Portanto, não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumprido assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- *Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

- *Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Em face de todo o exposto, **recebo o agravo como embargos de declaração e os rejeito.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040602-04.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040602-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS
ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 00.00.00117-3 A Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Tendo em vista a informação de fls. 136/137, restam manifestamente prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental de fls. 123/126, razão pela qual **nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040929-46.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e outro
: DIBENS LEASING S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2000.61.00.000990-9 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 472/473: indefiro, tendo em vista que a condição para o levantamento da garantia é o encerramento da lide, com o trânsito em julgado dos autos principais. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO - AÇÃO CAUTELAR ORIGINÁRIA - DEPÓSITO - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - DEPÓSITO VINCULADO À SOLUÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. O julgamento da ação principal torna sem objeto a ação cautelar originária destinada a mero depósito do montante, levando à extinção da sua eficácia. Precedente da Turma e do Tribunal. 2. Relativamente ao depósito efetivado, eventual levantamento haverá de aguardar a solução da demanda principal, a cuja solução fica vinculado pela decisão recorrida, de modo que manterá a força suspensiva do crédito tributário. 3. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, MCI nº 5273, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, DJU 12/03/2008, p. 315)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITOS DE QUANTIAS CONTROVERTIDAS - EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO - ARTIGO 32, §2º DA LEF. 1. Prejudicado o agravo regimental. 2. A procedência ou não dos argumentos da agravante devem ser examinados no julgamento da ação principal, quando então, haverá análise completa a aprofundada de toda questão que cerca a matéria. 3. O levantamento de depósito somente tem lugar quando o depositante sagra-se vencedor na ação que discute os respectivos valores, situação esta devidamente certificada por meio de uma tutela definitiva, fundada em juízo de certeza, e não em mera decisão interlocutória tomada no bojo de uma medida cautelar que não se reúne os elementos necessários à formação do convencimento judicial. 4. Agravo regimental prejudicado. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI nº 20020300048577-4, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU 22/02/2010, p. 1.315)

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080374-71.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080374-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MIGUEL ANGELO CONEGLIAN -EPP
ADVOGADO : LARISSA MARISE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.08.006510-0 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 37/39 dos autos originários (fls. 29/31 destes autos), que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em face do suposto ato ilegal de desenquadramento do SIMPLES.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento do efeito suspensivo às fls. 36.

Posteriormente, sobreveio a informação, mediante E-mail de fls. 57/62, do r. Juízo de Primeira Instância, informando que foi proferida sentença nos autos originários, tendo sido julgado procedente o pedido para anular o crédito tributário exigido, tendo em vista o desenquadramento do ora agravante do sistema SIMPLES.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105742-82.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.105742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JEAN BERNARD CAMPS espolio
ADVOGADO : JOAO DE LAURENTIS
REPRESENTANTE : FERNANDO PENTEADO CAMPS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.23363-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos quais se reiterava pedido para que o Juízo *a quo* o autorizasse a assinar em Secretaria o auto de penhora referente ao bem nomeado.

Assevera ter sido a execução fiscal de origem ajuizada em face de Jean Bernard Camps, falecido em 22/07/2002. Por tal razão, noticia haver comparecido espontaneamente àqueles autos (fls. 12/16) a fim de regularizar o andamento do feito, ocasião em que indicou à penhora um bem imóvel localizado em Ubatuba - SP.

Afirma ter o Juízo *a quo* acatado o pedido da exequente, sem que esta se manifestasse acerca da nomeação realizada, determinando a penhora no rosto dos autos do inventário. Nesse diapasão, sustenta ser mister o reconhecimento da validade da nomeação à penhora.

Inconformado, requer a reforma da decisão agravada.

O Juízo da causa prestou informações.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 525, II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída com as peças facultativas hábeis a demonstrar o pretense direito do recorrente.

Cinge-se a pretensão do agravante à reforma de decisão que rejeitou embargos de declaração opostos em face da decisão proferida às fls. 134/136 dos autos de origem.

No caso em exame o agravante deixou de juntar aos presentes autos os documentos integrantes do feito de origem que comprovassem as razões de sua insurgência, notadamente cópia da aludida decisão, circunstância que afasta a plausibilidade do direito alegado.

Dessarte, os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser colacionados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

No mesmo sentido é o entendimento desta e. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

(AG n.º 1999.03.00.044115-0/SP, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, j. em 31/01/08, DJU 18/03/08, p. 505)

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111439-84.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COLEGIO GALVAO S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.022567-0 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 130/134: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.
Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111977-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111977-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ANTONIO BONI
ADVOGADO : DEBORA ROMANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.022814-2 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de movimentação processual anexa, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.
Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007927-70.1996.4.03.6100/SP
2006.03.99.005602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CEASAR PARK HOTEL NOVOS HOTEIS DE SAO PAULO S/A e outro
: NOVOS HOTEIS DA GUANABARA S/A
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.07927-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação cautelar objetivando a concessão de liminar para efetuar a dedução imediata e integral do valor relativo à reserva especial do IPC, da base de cálculo do IRPJ e da CSL.

Não houve condenação em honorários advocatícios.

Relatado o necessário, passo a decidir.

As medidas cautelares, sejam instauradas antes ou no curso do processo principal, deste são sempre dependentes (CPC, art. 796).

Observa-se, assim, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal, caracterizando-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação de conhecimento, com o fito de assegurar-lhe o resultado útil. Mostra-se essencial, ademais, o preenchimento dos requisitos consubstanciados no *periculum in mora* e no *fumus boni iuris*.

Nesse contexto, decidida em 1º Grau a causa originária, cuja apelação, ademais, é objeto de apreciação, por meio de decisão monocrática concomitante a esta (Processo nº 2006.03.99.005603-0), desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a perda de objeto, a gerar a extinção da ação acautelatória por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI), conforme precedentes da C. Sexta Turma desta Corte (AC nºs 1999.03.99.034522-6 e 1999.03.99.033800-3)

Ante o exposto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação, posto que manifestamente prejudicada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034304-78.1996.4.03.6100/SP
2006.03.99.005603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CEASAR PARK HOTEL NOVOS HOTEIS DE SAO PAULO S/A e outro
: NOVOS HOTEIS DA GUANABARA S/A
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.34304-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, em ação de rito ordinário objetivando o reconhecimento do direito de efetuar a dedução imediata e integral do valor relativo à reserva especial de IPC, na base de cálculo do IRPJ e da CSL, afastando o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.200/91 e artigos 38, 39 e 41 do Decreto nº 332/91.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 7.799/89, ao disciplinar a correção monetária das demonstrações financeiras, para efeitos de determinar o lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro, dispôs que tal atualização seria procedida com base na variação do BTN - Bônus do Tesouro Nacional, que, por sua vez, deveria obedecer à variação do IPC - Índice de Preços ao Consumidor (Lei nº 7.777/89, art. 5º, § 2º).

Ocorre que a Medida Provisória nº 168, convertida na Lei nº 8.024/90, modificou o critério de fixação do BTN, que deixou de ser atualizado pelo IPC.

Assim, nesse ano de 1990, verificou-se um distanciamento entre o IPC e o BTN Fiscal, ocasionando uma diferença de 100,49% entre um e outro.

Em março de 1991, com o início da desindexação da economia, foi editada a Lei nº 8.177/91, que extinguiu, dentre outros, o BTN Fiscal e o BTN (art. 3º, I e II).

Sobreveio, então, a Lei nº 8.200/91, reconhecendo, em seu artigo 3º, inciso I, a diferença, entre o BTN fiscal e o IPC, no ano de 1990, e autorizando a dedução da parcela do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% (vinte e cinco por cento) ao ano, *in verbis*:

Art. 3º: "A parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC e a variação do BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento:

I- poderá ser deduzida na determinação do lucro real, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de vinte e cinco por cento ao ano, quando se tratar de saldo devedor;

II- será computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor."

Tal parcela seria aplicada na conta especial de correção monetária.

Com a nova redação dada pela Lei nº 8.682/93, determinou-se que, na hipótese da conta de correção apresentar resultado negativo, a diferença deveria ser deduzida em seis anos calendários, a partir de 1993.

A esse respeito, muito se debateu em nossos tribunais, tendo o Plenário desta Corte reconhecido a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na Remessa "Ex Officio" nº 94.03.047561-7/SP, Rel. Juiz Silveira Bueno, DJ 07/11/1995, pág. 76101.

Todavia, tal orientação restou superada, com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, através de decisão plenária, assentando a constitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.200/91, ao fundamento de que a autorização da dedução da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN fiscal, na determinação do lucro real, configurou um favor fiscal ditado por opção política legislativa. Assim, não se tratava de retenção de dinheiro, nem de devolução de diferença em parcelas pelo prazo de seis anos, mas sim, de hipótese nova de dedução de parcela do lucro do exercício, quando a conta de correção apresentasse saldo devedor com acréscimo, razão pela qual não configura empréstimo compulsório, sendo legítimo o parcelamento disciplinado. Confira-se a ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.

A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.

O artigo 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 201.465-6/MG, Tribunal Pleno, Rel. para Acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003).

Também não há que se alegar ilegalidade do artigo 39 do Decreto nº 332/91, que assim dispôs:

"Para fins de determinação do lucro real, a parcela dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão, ou do custo de bem baixado a qualquer título, que corresponda à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal, somente poderá ser deduzida a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993."

Percebe-se que o dispositivo legal supracitado impedia que a correção monetária complementar e retificadora das demonstrações financeiras do balanço, permitida pela Lei nº 8.200/91, fosse utilizada, de forma imediata, para o cálculo da parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão ou baixa de bens, com vistas à apuração do imposto incidente sobre a renda das pessoas jurídicas, e da contribuição social sobre o lucro, possibilitando a sua dedução somente a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993.

A legalidade de tal dispositivo há que ser analisada em confronto com o artigo 4º da Lei nº 8.200/91, *in verbis*:

Art. 4º: "A parcela da correção monetária especial de que trata o parágrafo segundo do artigo 2º, desta Lei, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC e a variação do BTN Fiscal não terá o tratamento previsto no parágrafo 3º daquele artigo, servindo de base para a dedução, na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993 de depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, dos bens ou direitos."

Por sua vez, o artigo 2º supramencionado tem a seguinte redação:

Art. 2º: As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão efetuar correção monetária especial das contas do Ativo Permanente, com base em índice que reflita a nível nacional, variação geral de preços.

§ 1º:

§ 2º: A correção deverá ser registrada em subconta distinta da que registra o valor original do bem ou direito, corrigido monetariamente, e a contrapartida será creditada à conta de reserva especial.

§ 3º: O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título.

§ 4º: O valor da correção especial, realizado mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, poderá ser deduzido como custo ou despesa, para efeito de determinação do lucro real.

§ 5º: O disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo aplica-se, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988), e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 35).

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o artigo 4º da Lei nº 8.200/91 permitiu que o valor da reserva especial, em decorrência da correção monetária apurada, fosse computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, somente a partir do período-base de 1993.

Destarte, percebe-se claramente que o artigo 39 do Decreto nº 332/91 não exorbitou o poder regulamentar, porquanto, tal restrição já estava prevista na lei regulamentada.

Da mesma forma, entendo que a norma do artigo 41, *caput* e parágrafos, também não inovou o preceito legal, limitando-se a elucidar a matéria contida na lei de regência.

Confira-se:

Art. 41: "O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689/88) e do imposto de renda na fonte sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713/88, art. 35).

§ 1º: Caso o resultado seja credor, sua distribuição a sócio ou acionista pessoa física acarretará a cobrança do imposto de renda na fonte, calculado segundo o previsto no art. 25 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, devendo essa incidência ocorrer, também, na hipótese da redução do capital aumentado com parcela do referido resultado, na proporção do valor da redução.

§ 2º: Os valores a que se refere o art. 39, computados em conta de resultado, deverão ser adicionados ao lucro líquido na determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689/88) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713/88, art. 35).

§ 3º: Não será atribuído custo às ações ou quotas recebidas em bonificação pelos acionistas ou sócios em razão da capitalização do saldo credor da correção monetária das contas referidas neste capítulo.

É de se ressaltar que a Lei nº 8.200/91 teve por objetivo regular a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, para efeito do cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, não estendendo a previsão legal aos tributos incidentes sobre o lucro.

Nessa linha de raciocínio, pode-se afirmar que a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro somente sofre dedução de correção monetária de balanço na hipótese expressamente contemplada nos parágrafos 3º, 4º e 5º do artigo 2º da Lei nº 8.200/91, salientando-se que se trata de hipótese limitada à conta do Ativo Permanente. Conclui-se, portanto, que resta excluída de qualquer outra demonstração financeira.

Destarte, ao impedir a incidência do complemento de correção monetária, a norma do artigo 41 não exorbitou seu poder regulamentar.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os arestos abaixo transcritos:

LEGALIDADE DO ART. 41, § 2º, DO DECRETO Nº 332, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1991, EM CONFRONTO COM AS DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 8.200/91, POR ELE REGULAMENTADO. BASE DE CÁLCULO DA CSSL. LEGALIDADE.

1. É cediço na Corte que a interpretação da Lei 8.200/91 conduz à conclusão inequívoca de que, quando a norma tratou da correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990, referiu-se, fundamentalmente, ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não tendo qualquer reflexo sobre a apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL.

2. Com efeito, a Lei 8.200/91 admitiu apenas uma única hipótese em que a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, sofre a incidência das deduções da correção monetária de balanço.

Cuida-se da norma contida no art. 2º e parágrafos da Lei, que assim dispõem: "Art. 2º As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão efetuar correção monetária especial das contas do Ativo Permanente, com base em índice que reflita a nível nacional, variação geral de preços.

§ 1º A correção monetária de que trata este artigo poderá ser efetuada, exclusivamente, em balanço especial levantado, para esse efeito, em 31 de janeiro de 1991, após a correção com base no BTN Fiscal de Cr\$ 126,8621.

§ 2º A correção deverá ser registrada em subconta distinta da que registra o valor original do bem ou direito, corrigido monetariamente, e a contrapartida será creditada à conta de reserva especial.

§ 3º O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título.

§ 4º O valor da correção especial, realizado mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, poderá ser deduzido como custo ou despesa, para efeito de determinação do lucro real.

§ 5º O disposto nos §§ 3º e 4º, deste artigo aplica-se, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988), e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 35).

3. Conseqüentemente, consoante bem aduziu o Ministro Castro Meira no voto-condutor do RESP 386.908/SE, "Fácil perceber que a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro somente é afetada pela correção monetária de balanço prevista na Lei n.º 8.200/91 nas hipóteses expressamente por ela contempladas (art. 2º, § 5º c/c §§ 3º e 4º), restando ajustado a essa disciplina o disposto no art. 41, § 2º, do Decreto n.º 332/91. Da leitura dos dispositivos indicados, extrai-se a conclusão de que a Lei n.º 8.200/91 só permite, relativamente à apuração da CSL, a correção monetária da conta "Ativo Permanente", excluindo-a de qualquer outra demonstração financeira." 4. Consectário do expendido é que "não há, assim, qualquer ilicitude que possa ser reconhecida quanto à norma contida no art. 41 do Decreto n.º 332/91. Primeiramente, porque a Lei n.º 8.200/91, ao cuidar da correção monetária de balanço relativamente ao ano-base de 1990, limitou-se ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não estendendo a previsão legal à CSL. Em segundo lugar, porque a Lei n.º 8.200/91, quando quis estender a correção monetária de balanço à CSL o fez expressamente, limitada, entretanto, à conta do "Ativo Permanente", a teor do disposto no art. 2º, § 5º c/c os §§ 3º e 4º da Lei n.º 8.200/91." 5. Aliás, nesse sentido tem sido a jurisprudência da 1ª e da 2ª Turmas, consoante se denota dos seguintes precedentes recentes: RESP 386.908-SE, Rel. Min. Castro Meira; RESP 505.471-RS, Rel. Min. Francisco Falcão; EERESP 204. 112-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon; RESP 101.862-PR, Rel. Min. Ari Pargendler; RESP 168.677-RS, Rel. Min.

Milton Luiz Pereira; RESP 212.590-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 772.439/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.04.2006, DJ 18.05.2006 p. 196) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 165 E 458 DO CPC NÃO CONFIGURADA. LEI N.º 8.200/91. ARTIGO 41 DO DECRETO-LEI N.º 332/91. LEGALIDADE.

I - Não há que se falar em nulidade do v. acórdão recorrido por falta de fundamentação, quando o Tribunal a quo julga satisfatoriamente a lide, solucionando a questão dita controvertida tal qual esta lhe foi apresentada. Destarte, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

II - "A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO SÓ É AFETADA PELA LEI 8.200, DE 1991, NAS HIPÓTESES QUE ELA EXPRESSAMENTE CONTEMPLA (ART. 2., PAR. 5. C/C PARS. 3. E 4.), ESTANDO AJUSTADO A ESSA DISCIPLINA O DISPOSTO NO ART. 41, PAR. 2., DO DEC. 332, DE 1991. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO" (REsp nº 101.862/PR, Relator Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 08/06/1998, p. 00071).

III - Precedentes: REsp nº 505.471/RS, de minha relatoria, DJ de 31/05/2004; REsp nº 386.908/CE, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 25/02/2004 e REsp nº 168.677/RS, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 11/03/2002.

IV - Recurso especial improvido.

(REsp 199.338/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.10.2004, DJ 16.11.2004 p. 185)

Assim também tem decidido a Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. DIFERENÇA ENTRE IPC E BTNF. ANO-BASE DE 1990. DEDUÇÃO PARCELADA. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO E IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO. LEI N. 8.200/91 E DECRETO N. 332/91. CONSTITUCIONALIDADE.

I- A sentença está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no parágrafo único, do art. 12, da Lei n. 1.533/51, com a redação dada pela Lei n. 6.071/74.

II- Superada a controvérsia atinente à revogação da Lei n. 8.200/91, com o advento da Lei n. 8.682/93, de 14 de julho de 1993, que a revigorou e ofereceu nova redação ao art. 3º, inciso I. Atuação das Medidas Provisórias ns. 312 e 314/93, não convertidas em lei, restrita à mera tentativa de invalidar o diploma legal.

III- A edição da Lei n. 8.200/91 corrigiu a distorção acarretada pela manipulação dos índices de atualização monetária, em razão da desvinculação do BTN ao IPC, implementada no ano de 1990, mediante autorização de dedução da diferença entre os indexadores para efeito de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas.

IV- Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, na redação ditada pela Lei n. 8.682/93, ao entendimento de que se trata de hipótese nova de dedução na determinação do lucro real (RE 201.465/6-MG).

V- Idêntico entendimento deve ser adotado no tocante à disciplina do art. 4º, da Lei n. 8.200/91, que fixa em período futuro a dedução da parcela relativa aos encargos de depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, dos bens ou direitos da empresa, por tratar-se de hipótese assemelhada ao favor fiscal do art. 3º, inciso I.

VI- Legalidade da devolução escalonada disciplinada pelo Decreto n. 332/91, consolidada em evolutivo posicionamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII- As bases de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, consoante preceitua a Lei n. 8.200/91, sofrem incidência de dedução de correção monetária somente na hipótese contemplada no § 5º, do art. 2º, c.c. os §§ 3º e 4º, limitada à conta do Ativo Permanente. Excluída a correção monetária de qualquer outra demonstração financeira. Ajusta-se a essa disciplina o propósito regulamentar contido no art. 41, do Decreto n. 332/91.

VIII- Remessa Oficial, tida por ocorrida, e Apelação Providas.

(AMS nº 95.03.002902-3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJU 18/09/2006, pág. 568).

Ante o exposto, com base nos precedentes das Cortes Superiores e desta Corte, **nego seguimento** à apelação da autora, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se as partes.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004874-47.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.018799-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RUMO NORTE DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.04874-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 26.02.1997, por RUMO NORTE DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA., contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, com pedido de liminar, objetivando assegurar alegado direito de deduzir o valor referente à CSLL na apuração da base de cálculo da própria contribuição e do Imposto sobre a Renda, porquanto reputa inconstitucional o art. 1º da Lei n. 9.316/96, bem como garantir o direito de não recolher o IRPJ e a CSLL, por estimativa, referente às receitas operacionais de janeiro e fevereiro de 1997, afastando-se o disposto no art. 8º da Lei n. 9.430/96, acoimado de inconstitucional.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 19/19.

O pedido liminar foi deferido às fls. 20/21.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 24/40).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 42/52).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança (fls. 55/72).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença e a denegação da segurança (fls. 81/93).

Com contrarrazões (fls. 98/106), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo provimento da apelação (fls. 110/114).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto à referida indedutibilidade da CSLL, constato não haver qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na previsão contida no art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316 /96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316 /96 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda.

2. Com a Lei 9.316 /96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.

3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo.

4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte.

5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional".

(AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316 /96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

'Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.'

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

'Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.'

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Cumprido destacar que o fato de a matéria versada nestes autos pender de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 582.525-6/SP), não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, acerca da constitucionalidade e legalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96, nem impede o julgamento monocrático pelo Relator (cf.: TRF3, 6ª Turma, AMS reg. n. 2000.03.99.037905-8, j. em 09.09.2010).

De outra parte, também não afronta a Lei Fundamental o recolhimento, por estimativa, previsto no art. 8º da Lei n. 9430/96.

Com efeito, a Lei n. 9.430/96 dispõe:

"Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de

junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei.

(...)

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação, sobre a receita bruta auferida mensalmente, dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30 a 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995.

(...)

Art. 8º As pessoas jurídicas, mesmo as que não tenham optado pela forma de pagamento do art. 2º, deverão calcular e pagar o imposto de renda relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1997 de conformidade com o referido dispositivo.

Parágrafo único. Para as empresas submetidas às normas do art. 1º o imposto pago com base na receita bruta auferida nos meses de janeiro e fevereiro de 1997 será deduzido do que for devido em relação ao período de apuração encerrado no dia 31 de março de 1997."

Não se revela incompatível com a Constituição ou com a legislação infraconstitucional a norma de caráter transitório e excepcional, prevista na própria lei que conferiu a opção ao contribuinte de pagamento do tributo com base no lucro real, sobre base de cálculo estimada, com dedução no final do período trimestral de apuração.

A sistemática de antecipação de pagamento, no sistema de bases correntes, com ajuste no final do período de apuração do fato gerador, diz com a forma de recolhimento da exação, não implicando em majoração ou criação de tributo, nem instituição de empréstimo compulsório ou utilização de tributo com efeito de confisco.

A lei ordinária pode estabelecer o período de apuração da aquisição de acréscimo patrimonial passível de tributação, das antecipações de pagamento e dos ajustes no final do período de apuração, sem caracterizar ofensa a princípio ou norma constitucional ou complementar tributária.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser legal a antecipação do pagamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante atesta o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DO IRPJ - VIOLAÇÃO AO ART. 43, DO CTN - MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO STF - PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO REFLEXA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Concluindo o aresto recorrido que a lei que autoriza a antecipação do pagamento do IRPJ (artigo 8º, da Lei n.º 9.430/96) contraria o disposto no artigo 43, do Código Tributário Nacional, que reproduz texto constitucional, significa, por via reflexa, afirmar a inconstitucionalidade de referida disposição, matéria apreciável pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, guardião dos comandos constitucionais.

2. "A exigência fiscal de antecipação do pagamento do Imposto de Renda e da Contribuição Social, obrigando a pessoa jurídica, cônsono harmonizada jurisprudência construída pelas Turmas especializadas do STJ, acomoda-se na alcatifa da legalidade" (RESP n.º 129.955/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 27.11.1999).

3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido."

(STJ, REsp 644.497/MG, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 29.11.2004, p. 258)

Por seu turno, a Sexta Turma desta Corte assentou entendimento no sentido da constitucionalidade e legalidade do art. 8º da Lei n. 9.430/96, conforme denota a ementa a seguir transcrita:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - BASE DE CÁLCULO - VEDAÇÃO DE DEDUÇÃO - LEI Nº 9.316/96 - ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE.

1- Ao vedar a dedução da contribuição social sobre o lucro da base de cálculo do IRPJ, a Lei nº 9.316/96 nada mais fez do que regular a definição de lucro, não havendo qualquer inconstitucionalidade. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 422532/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, julgado em 14.06.2005, DJ 05.12.2005.

2- A vedação de dedução prevista na Lei nº 9.316/96 não importa em qualquer ofensa ao disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional e inciso III do artigo 153 da Constituição Federal, eis que não altera o conceito constitucional de renda e nem tampouco o fato gerador das exações em comento.

3- A Constituição Federal não estabelece qualquer limitação à adoção do aspecto temporal para incidência dos tributos sobre a renda e o lucro, não exigindo coincidência com o exercício financeiro. Assim também não o faz o Código Tributário Nacional. Destarte, pode a lei ordinária alterar a periodicidade dos tributos incidentes sobre a renda e o lucro sem caracterizar qualquer ofensa aos preceitos constitucionais. Constitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 9.430/96.

4- Apelação da impetrante a que se nega provimento. Remessa oficial e apelação da União Federal providas." (TRF3, AMS 211762/SP, Sexta Turma, Des. Federal Lazarano Neto, DJe 28.07.2008).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte, no sentido da improcedência da pretensão deduzida.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0406325-96.1998.4.03.6103/SP
2006.03.99.027522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ARIIVALDO FELIX PALMERIO e outros
ADVOGADO : ANDREA ALMEIDA RIZZO
INTERESSADO : MARCIO TEIXEIRA DE MENDONCA
: HOMERO DE PAULA E SILVA
: JOAO LUIZ FILGUEIRAS DE AZEVEDO
: MARIA DA PENHA VIANA WALTRICK DE SOUZA
: SYLVIO FISH DE MIRANDA
: SONIA FONSECA COSTA
: VAGNER FARIA
ADVOGADO : ANDREA ALMEIDA RIZZO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.06325-5 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática de fl. 285, que homologou o pedido de renúncia e julgou extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Alega os embargantes, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à aplicação do parágrafo 1º, do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, que determina a dispensa de honorários advocatícios no caso de extinção do feito em razão da adesão ao REFIS. Por fim, aduz que, ainda que assim não fosse, não restou definido pela decisão qual dos "apelantes" teria sido condenado ao pagamento dos honorários, uma vez que a União Federal e os ora embargantes são concomitantemente apelantes e apelados.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos merecem prosperar em parte.

No tocante ao pedido de isenção ao pagamento da verba honorária, observo que os embargantes pretendem rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, cumpre observar que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento da opção ou a reinclusão em outros parcelamentos do REFIS.

No tocante ao esclarecimento da parte a qual foi condenada ao pagamento da verba honorária, uma vez que embargantes e embargada são, ao mesmo tempo, apelantes e apelados, com razão os ora embargantes.

Assim, acolho os presentes embargos de declaração no tocante a esse pedido, para esclarecer que incumbe aos autores o pagamento da verba honorária fixada na decisão.

Em face de todo o exposto, **acolho parcialmente os presentes embargos de declaração**, apenas para esclarecer que os honorários advocatícios devem ser pagos pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036541-85.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.042198-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEMCO S/A
ADVOGADO : JOSE OSWALDO CORREA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.36541-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, em ação declaratória cumulada com pedido condenatório de compensação, para declarar indevidas as quantias pagas pela autora a título de taxa de expediente da CACEX, relativas às guias de importação constantes dos autos, dada a sua inconstitucionalidade, e autorizar a compensação dos valores respectivos com parcelas vincendas de tributos arrecadados pela Receita Federal, com atualização monetária desde a data dos recolhimentos indevidos, com base no Provimento nº 26 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de janeiro de 1996, acrescidos apenas pela taxa Selic.

A sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do inciso II do art. 475 do CPC.

Após breve relato, **decido**.

De início, analiso a prescrição do indébito, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".

1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).

2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.

4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";

II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.

Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.

5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.

6. *Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.*
(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. *In casu*, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 14/11/1996, visando à compensação/restituição dos recolhimentos efetuados até janeiro de 1994, a aplicação da prescrição decenal é de rigor. No que tange à exigência da taxa de expediente incidente na emissão de guia de importação, prevista no art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, a natureza jurídica da exação já foi amplamente debatida em nossos tribunais, tendo a Corte Suprema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 167.992-1, reconhecido que a base de cálculo da taxa, além de absolutamente inadequada à sua finalidade - exercício do poder de polícia - coincide com a base de cálculo do imposto de importação, a qual também corresponde ao valor da mercadoria. Assim, o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do "caput" do art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, em face da vedação contida no § 2º do art. 145 da Constituição Federal de 1988, conforme ementa que transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI Nº 7.690/88.

Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, seja, o valor da mercadoria importada.

Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referência, em face da norma do art. 145, § 2º, da Constituição Federal de 1988.

Recurso não conhecido."

(Rel. Min. Ilmar Galvão, data do julgamento: 23.11.1994, publ. DJU 10.02.1995)

Neste mesmo sentido foi o julgamento da matéria nesta Egrégia Corte, na arguição de inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 91.03.42020-5, Rel. Juíza Lúcia Figueiredo.

No que se refere à compensação dos valores recolhidos com impostos federais, notadamente o imposto de importação, entendo que a sentença merece reforma, uma vez que a taxa de emissão de guias de importação somente poderia ser compensada com outras taxas, de mesma espécie e destinação, devidas ao Fisco.

Mais uma vez, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, a disciplina da compensação deve ser baseada na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.

1. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. *Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

3. *Embargos de divergência não providos.*

REsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei nº Lei 9.430/96, não havendo notícia nos autos acerca do requerimento a que alude o mencionado diploma legal, não é possível o acolhimento do pedido de compensação da taxa com débitos vincendos de impostos federais. Desta forma, são passíveis de compensação os recolhimentos efetuados pela autora a título de taxa sobre a emissão de guia de importação, comprovados nos autos, respeitada a prescrição decenal. Quanto aos consectários legais, deve ser aplicada a Resolução 561/07 do CJF, com a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser restituído. Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJE 31/08/2009)

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJE 30/03/2009)

Ante o exposto, em face da posição pacífica dos tribunais superiores, **dou parcial provimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para assegurar apenas o direito à compensação com outras taxas, de mesma espécie e destinação, devidas ao Fisco.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003136-09.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PROLITEC COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 10.02.06, por **PROLITEC COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA**, contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, à vista da inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, da Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições e da Lei n. 9.718/98, bem como o reconhecimento do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sem as limitações impostas pelo art. 170-A do Código Tributário Nacional, observada a prescrição decenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) a partir de cada recolhimento indevido e Taxa SELIC a partir de 01.01.96 (fls. 02/20).

A liminar foi concedida (fls. 96/98), tendo sido interposto agravo de instrumento - AI n. 2006.03.00.020487-0 -, o qual foi convertido em agravo retido.

O pedido foi julgado parcialmente procedente e a segurança parcialmente concedida, para declarar *incidenter tantum* a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 e do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, bem como o direito à compensação dos valores pagos a título de PIS que tenham incidido sobre receitas não correspondentes às receitas brutas, no período de fevereiro de 1996 a dezembro de 1998, observada a prescrição decenal, corrigidos nos termos do Provimento COGE n. 64/05, bem como pela Taxa SELIC, com débitos próprios de outros tributos e contribuições arrecadados pela Receita Federal, após o trânsito em julgado (fls. 162/182).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando a inconstitucionalidade da contribuição ao PIS, com fundamento na Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições, a inaplicabilidade da Lei n. 10.637/02 às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido e a inaplicabilidade do art. 170-A do Código Tributário Nacional (fls. 193/207).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

A União, por sua vez, argui, preliminarmente, a ocorrência de prescrição quinquenal. Postula a reforma da sentença e, em caso de improvimento do recurso, requer a exclusão dos juros de mora ou, caso não seja esse o entendimento, que sejam devidos tão somente o trânsito em julgado da sentença (fls. 226/263).

Com contrarrazões (fls. 213/225 e 265/273), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso da União, reconhecendo-se o direito de compensação do indébito de PIS no período compreendido entre 10.02.01 e 01.12.02, e pelo improvimento do recurso da Impetrante (fls. 276/285).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que a sentença há de submeter-se ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09, não se lhe aplicando a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

Outrossim, não conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação não foi reiterada no recurso de apelação da União.

De outra parte, o pleito de inaplicabilidade da Lei n. 10.637/02 às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido não foi objeto do pedido inicial. Assim sendo, nesse aspecto, não conheço da apelação da Impetrante. Passo à análise do mérito.

Impõe-se o exame da alegação de ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada:

"Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma

Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-

teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 10.02.96, tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 10.02.06.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessa contribuição, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão feral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do leading case RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".

2ª T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE. 1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida. 2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03. 3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional.

AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146

Por derradeiro, verifico não se aplicar ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estatui ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

Isto porque trata-se de compensação de tributo cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e, assim, incabível o adiamento da execução para após o trânsito em julgado, uma vez declarada a certeza dos alegados créditos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DA IMPETRANTE E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para afastar a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, **E NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, E À APELAÇÃO DA UNIÃO**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003158-67.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RIO STURA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : BRUNA DE VILLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 10.02.06, por **RIO STURA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de recolher a contribuição ao PIS e a COFINS sobre seu faturamento, na forma das Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91, afastadas as alterações promovidas pelas Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, que reputa inconstitucionais.

Postula, por conseguinte, ver assegurado seu direito de compensar as quantias pagas indevidamente com base nas Leis ns.10.637/02 e 10.833/03, no período de dezembro de 2002 a janeiro de 2006, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e juros de mora pela aplicação da taxa SELIC (fls. 2/39).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 40/76.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 83/87).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 98/100.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 150/151).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária relativamente à base de cálculo e alíquotas do PIS e da COFINS estabelecidas pelas Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com parcelas vincendas de quaisquer tributos e contribuições administradas pela SRF, aplicando-se os mesmos índices de correção monetária dos créditos tributários da União Federal (fls. 155/159 e 172/178).

Sentença submetida a reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença, no tocante à aplicação da alíquota e base de cálculo, previstas nas Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 (fls. 199/231).

A União também apelou, aduzindo a constitucionalidade das indigitadas leis, a impossibilidade de compensação com quaisquer tributos e de aplicação da taxa SELIC, para requerer a reforma da sentença, (fls. 253/279).

Com contrarrazões (fls. 280/296 e 308/345), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação da Impetrante e pelo provimento parcial do recurso da União Federal (fls. 356/370), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Entretanto, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foram editadas as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, as quais dispõem em seus respectivos art. 1º, *caput*: "A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Referidas leis, esclarecem, ainda, nos §§ 1º e 2º, do seu art. 1º, que, "para efeito do disposto nesse artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica", constituindo a base de cálculo, o faturamento conforme definido no *caput*.

Assim, conquanto as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03 tenham estabelecido o mesmo conceito de faturamento da Lei n. 9.718/98, foram editadas já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo das contribuições em foco, a receita ou o faturamento, não havendo que se falar em exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS na forma das Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91.

Por fim, cumpre esclarecer que as mencionadas leis, decorrentes da conversão de medidas provisórias, não violam o disposto no art. 246, da Constituição Federal, na medida em que apenas regulamentaram uma nova sistemática de recolhimento das contribuições em questão.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"EMENTA: Embargos declaratórios. Efeito Infringente. Conhecimento dos embargos como agravo regimental. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (2ª T., RE 379243 ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.05.06, DJ 09.06.06, p. 39).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídas pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, tinham por base de cálculo o faturamento. 2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 3. Criou-se, então, uma nova fonte de custeio da Seguridade Social, com base na competência residual conferida à União Federal pelo art. 195, § 4º, a exigir lei complementar para sua instituição. 4. No entanto, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 5.

Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS e, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 6. Apelação improvida". (6ª T., AMS n. 2007.61.00.000445-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.06.2010, DJF3 19.07.2010, p. 825). **"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEIS NS. 10.637/02 E 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE.** 1. As contribuições sociais encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal e impõe o reconhecimento de que o seu financiamento deve se dar por todas as empresas. 2. As contribuições de seguridade social previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 195 da Constituição Federal não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, ato normativo com força de lei ordinária. 3. Viabilidade da utilização de medida provisória para instituir tributos e contribuições sociais bem assim a possibilidade de reedição para prorrogar os efeitos da anterior ou anteriores. 4. A lei pode autorizar exclusões de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, e, da mesma forma, vedar deduções para a mesma finalidade, levando em conta o momento político e a política fiscal adotada. 5. A alteração do conceito de faturamento, bem como a majoração das alíquotas do PIS e da COFINS previstas nas MP 66/02 e MP 135/03, não implicaram na regulamentação do disposto no art. 195, inciso I, da CF, com redação dada pela EC 20/98, razão pela qual não constituíram violação à regra do artigo 246 da CF. 6. Não há falar-se em violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto expressamente previsto nas MP n.ºs 66/02 e 135/03 o prazo de noventa dias para a produção de seus efeitos". (AC n. 2007.61.03.002439-7, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 26.03.09, DJF3 27.04.09, p. 123).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE**, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007037-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007037-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : GRAFICA SILFAB LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que homologou o pedido de renúncia e julgou extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, quanto à aplicação do parágrafo 1º, do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, que determina a dispensa de honorários advocatícios no caso de extinção do feito em razão da adesão ao REFIS.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.

I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.

II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.

Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

- Embargos rejeitados.

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

(...)

II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.

(...)

IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, cumpre observar que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento da opção ou a reinclusão em outros parcelamentos do REFIS.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente.

Intimem-se

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010466-57.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010466-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CARGILL AGRICOLA S/A

ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o afastamento da exigibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF sobre receitas provenientes de exportação de produtos, em razão da imunidade prevista pelo art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 41/44).

Interposto agravo de instrumento, foi convertido em agravo retido (fls. 104/105).

Negada a autorização de depósito judicial dos valores objeto da presente demanda (fl. 54), foi concedida antecipação de tutela em sede de agravo de instrumento para o fim de autorizá-lo (fls. 107/108).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança em parte, reconhecendo o direito da impetrante a não ser compelido ao recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL incidente sobre receitas decorrentes de exportação, negando o direito à compensação dos valores já recolhidos e mantendo a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF sobre as receitas de exportação (fls. 132/138).

Opostos embargos de declaração pela impetrante, foram rejeitados (fls. 157/158).

Apela a impetrante, alegando que faz jus à aludida imunidade em relação à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, já que também se trata de contribuição destinada ao custeio da Seguridade Social e que parte do lucro líquido, sua base de cálculo, é composta por receitas de exportação, base econômica imune. Aduz que é desnecessária a produção de prova para o reconhecimento do direito de compensação dos valores já recolhidos tendo em vista a natureza declaratória do pedido (fls. 161/179).

Apela a União Federal (Fazenda Nacional), sustentando que a imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal não incide sobre a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, já que incide sobre o lucro líquido, base de cálculo distinta de receita, o que se infere do art. 195 da Constituição Federal (fls. 188/192).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 227/229v.).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Não merece seguimento a apelação da impetrante, assistindo razão apenas à União Federal.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

Para Marco Aurélio Greco, citado pela referida autora:

Em função dessa duplicidade de feições, a interpretação das limitações, ao mesmo tempo (e este é o grande desafio), não pode resultar nem numa conclusão que implique em ela se tornar maior que o próprio poder que está sendo limitado (pois limitação não é denegação do poder, mas restrição na sua amplitude e no seu exercício), nem pode dar à norma constitucional que a prevê um sentido tão restrito que iniba a proteção ao valor subjacente. (Imunidade tributária, in Silva Martins (coord.), I).

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir o **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, b, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que, no caso, traduz-se nas receitas derivadas da exportação.

Dessarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

O mesmo raciocínio aplica-se à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF.

O art. 74 do ADCT dispôs acerca da possibilidade de instituição da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, tributo que tem como fato gerador, dentre outros, qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-las, produzam os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la (art. 2º, VI, Lei nº 9.311/96).

Dessa forma, verifica-se que tal contribuição é recolhida em face da movimentação financeira ou transferência de valores, ao passo que a regra constitucional imunizante volta-se para as receitas advindas das exportações, não sendo possível estendê-la, portanto, à CPMF. Além disso, a Emenda Constitucional nº 37/2002, acrescentou ao ADCT o art. 85, elencando taxativamente as hipóteses albergadas pela imunidade dessa contribuição, não alcançando a situação descrita nos presentes autos.

A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede dos RE nº 564.413 e 474.132, em decisões ainda pendentes de publicação:

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não são alcançadas pela imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001 ("Art. 149. ... § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' deste artigo... I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"). Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu o RE 564413/SC, em que se alegava que a referida imunidade abarcaria a CSLL - v. Informativos 531 e 594. No ponto, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Ele asseverou que, se ficasse entendido que o vocábulo receita, tal com previsto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, englobaria o lucro, acabar-se-ia aditando norma a encerrar benefício para o contribuinte considerada certa etapa, além de deixar capenga o sistema constitucional, no que passaria a albergar a distinção entre receita e lucro, em face da incidência da contribuição social para as pessoas jurídicas em geral (CF, art. 195) e, de forma incongruente, a alusão explícita à receita a ponto de alcançar, também, o lucro quanto a certo segmento de contribuintes - os

exportadores. Ressaltou que a EC 33/2001 fora editada à luz do texto primitivo da Carta Federal, não se podendo, em interpretação ampliada, a ela conferir alcance que com este se mostrasse em conflito. Afirmou que o princípio do terceiro excluído, bem como o sistema constitucional até aqui proclamado pelo Tribunal afastariam a visão de se assentar que, estando o principal - a receita - imune à incidência da contribuição, também o estaria o acessório - o lucro. Concluiu que o legislador poderia ter estendido ainda mais a imunidade, mas, mediante opção político-legislativa constitucional, não o fez, não cabendo ao Judiciário esta tarefa. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que proviam o recurso.

De igual modo, por maioria, o Tribunal também desproveu o RE 474132/SC, no qual se pleiteava o reconhecimento da imunidade relativamente à CSLL e à CPMF. No tocante à CSLL, ficaram vencidos os Ministros Gilmar Mendes, relator, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente). Quanto à CPMF, prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator, no sentido de não enquadrá-la na hipótese de imunidade em questão, visto que ela não se vincularia diretamente à operação de exportação, mas a operações posteriormente realizadas, nos termos do art. 2º da Lei 9.311/96. Observou que a exportação, tomada isoladamente, não constituiria fato gerador para a cobrança da CPMF, conforme disposto na aludida lei. Acrescentou que, se fosse o caso de haver imunidade, ela seria garantida ao exportador apenas na operação de entrada do numerário no país, e, após esse primeiro momento, haveria a incidência da CPMF, pois a imunidade não marcaria o resultado da operação indeterminadamente. Assim, uma vez configurada a entrada no país da receita provinda da exportação, igualar-se-iam esses valores a qualquer outro existente no território nacional, de modo a submeter-se às regras pertinentes, inclusive à incidência da CPMF. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Menezes Direito.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, in Informativo do STF, nº 595) **CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1.** A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA. 1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico. 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas. 3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. 4. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. 5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL e da CPMF. 6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL e à CPMF. 7. Apelação a que se nega provimento

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200561050073526, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 19/03/2009, DJ 31/03/2009, p. 382)

Tendo em vista a aplicabilidade da regra imunizante à CPMF e CSLL, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado pela impetrante.

Em face do exposto, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação da impetrante e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta (CPC, art. 557, caput e § 1º-A, c/c S. 253/STJ).** Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013713-46.2006.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BTI BRASIL BUSINESS TRAVEL INTERNATIONAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO PANZARDI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 22.06.06, por **B.T.I BRASIL BUSINESS TRAVEL INTERNATIONAL LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTANA DO PARNAÍBA**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de recolher a COFINS nos moldes da Lei Complementar n. 70/91, afastada sua exigibilidade pela sistemática de apuração da Lei n. 9.718/98, porquanto reputa inconstitucionais os arts. 3º, §1º e 8º, que determinaram o alargamento da base de cálculo e a majoração da alíquota da referida contribuição (fls. 02/64).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 66/68.

Às fls. 80/83, a Impetrante emendou a petição inicial, para incluir o pedido concernente à inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98, também com relação à contribuição ao PIS. Postulou, ainda, ver reconhecido o direito de compensar as quantias pagas a maior, a título de PIS e COFINS, no período de janeiro de 2000 a julho de 2004, com tributos vincendos da mesma espécie.

O pedido liminar foi parcialmente deferido (fls. 85/87).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 115/133.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 138/139).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o direito de a Impetrante compensar as quantias pagas indevidamente, a título de contribuição ao PIS e de COFINS, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pelos mesmos índices utilizados pela União Federal na atualização de seus créditos, haja vista a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 141/148).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a constitucionalidade da Lei n. 9.718/98, para requerer a reforma da sentença (fls. 155/176).

Com contrarrazões (fls. 179/194), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela parcial reforma da sentença (fls. 196/204).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que a sentença há de submeter-se ao reexame necessário, conforme o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09, não se lhe aplicando a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

Ademais, não conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação não foi reiterada no recurso de apelação da União Federal.

Outrossim, observo que, ao assegurar à Impetrante o direito de compensar as quantias pagas indevidamente, a título de PIS e COFINS, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, a sentença extrapolou os limites da pretensão.

Isso porque, consoante se depreende da emenda à petição inicial de fls. 80/83, a Impetrante limitou-se a postular o pedido de compensação com "tributos vincendos da mesma espécie".

Acerca dos requisitos da sentença, dispõem os arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil:

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte".

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Desse modo, sendo a sentença *ultra petita*, impende restringir o julgado aos limites do pedido, não havendo necessidade de se decretar a nulidade e o retorno dos autos ao Juízo de origem.

Passo à análise do mérito.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a

receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão feral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, e da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS

DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".

(2ª T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08).

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE. 1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adota nos estritos limites da decisão proferida. 2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03. 3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional".

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146).

Dessarte, compulsando os autos, verifico que a Impetrante pretende não apenas ver reconhecido seu direito à compensação, como também agrega pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação. Contudo, não consta dos autos prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isso porque o mandado de segurança exige que os fatos, dos quais decorra o direito afirmado pelo impetrante, sejam incontroversos e demonstrados de plano, mediante prova pré-constituída.

Ora, na hipótese dos autos, a concessão da ordem envolveria juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, dependendo o reconhecimento da liquidez e certeza do direito, necessariamente, da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que a Impetrante pretende realizar.

Nesse sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.111.164/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.03.09, DJ 25.05.09).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **RESTRINJO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de compensação das quantias pagas a maior, a título de PIS e COFINS, no período de janeiro de 2000 a julho de 2004, com tributos vincendos da mesma espécie, à vista da ausência de prova pré-constituída, **E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027728-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SOBRAL INVICTA S/A
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de não ter as receitas decorrentes de exportação oneradas pela incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, haja vista a imunidade prevista pelo art. 149, § 2º, I da Constituição Federal, instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001, devendo ainda ser-lhe garantido o direito à compensação dos valores já recolhidos, corrigidos pela taxa Selic.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 103/113).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, tendo em vista que a movimentação de recursos financeiros relacionados à exportação não foi contemplada pelo art. 85 da ADCT, que dispõe especificamente sobre a imunidade concernente à CPMF, e que, em sentido jurídico, a movimentação financeira, base de cálculo da CPMF, não está abrangida pelo conceito de receita, sobre o qual recai a garantia inserta no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal (fls. 133/143). Apela a impetrante, alegando que a aludida imunidade estende-se à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF pois se destina ao custeio da Seguridade Social, devendo a norma concernente à imunidade ser interpretada extensivamente com vistas a atender a intenção do legislador de desonerar as exportações de toda e qualquer contribuição social (fls. 156/169).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opina pelo improvemento do recurso de apelação (fls. 177/181).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

Não merece seguimento a apelação da impetrante.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....
As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o interprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

Para Marco Aurélio Greco, citado pela referida autora:

Em função dessa duplicidade de feições, a interpretação das limitações, ao mesmo tempo (e este é o grande desafio), não pode resultar nem numa conclusão que implique em ela se tornar maior que o próprio poder que está sendo limitado (pois limitação não é denegação do poder, mas restrição na sua amplitude e no seu exercício), nem pode dar à norma constitucional que a prevê um sentido tão restrito que iniba a proteção ao valor subjacente. (Imunidade tributária, in Silva Martins (coord.), I).

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a receita como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, o art. 74 do ADCT dispôs acerca da possibilidade de instituição da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, tributo que tem como fato gerador, dentre outros, qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-las, produzam os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la (art. 2º, VI, Lei nº 9.311/96).

Dessa forma, verifica-se que tal contribuição é recolhida em face da movimentação financeira ou transferência de valores, ao passo que a regra constitucional imunizante volta-se para as receitas advindas das exportações, não sendo possível estendê-la, portanto, à CPMF.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge a movimentação financeira de valores obtidos com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira.

Além disso, a Emenda Constitucional nº 37/2002, acrescentou ao ADCT o art. 85, enumerando taxativamente as hipóteses albergadas pela imunidade dessa contribuição, não alcançando a situação descrita nos presentes autos. A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE 474.132, em decisão ainda pendente de publicação:

De igual modo, por maioria, o Tribunal também desproveu o RE 474132/SC, no qual se pleiteava o reconhecimento da imunidade relativamente à CSLL e à CPMF. No tocante à CSLL, ficaram vencidos os Ministros Gilmar Mendes, relator, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente). Quanto à CPMF, prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator, no sentido de não enquadrá-la na hipótese de imunidade em questão, visto que ela não se vincularia diretamente à operação de exportação, mas a operações posteriormente realizadas, nos termos do art. 2º da Lei 9.311/96. Observou que a exportação, tomada isoladamente, não constituiria fato gerador para a cobrança da CPMF, conforme disposto na aludida lei. Acrescentou que, se fosse o caso de haver imunidade, ela seria garantida ao exportador apenas na operação de entrada do numerário no país, e, após esse primeiro momento, haveria a incidência da CPMF, pois a imunidade não marcaria o resultado da operação indeterminadamente. Assim, uma vez configurada a entrada no país da receita provinda da exportação, igualar-se-iam esses valores a qualquer outro existente no território nacional, de modo a submeter-se às regras pertinentes, inclusive à incidência da CPMF. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Menezes Direito.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, in Informativo do STF, nº 595) **DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA.** 1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico. 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas. 3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. 4. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. 5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas

decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL e da CPMF. 6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL e à CPMF. 7. Apelação a que se nega provimento (TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 200561050073526, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 19/03/2009, DJ 31/03/2009, p. 382)

Tendo em vista a inaplicabilidade da regra imunizante à CPMF, resta prejudicado o pedido de compensação pleiteado pela impetrante.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006858-36.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.006858-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INSTITUTO PENIDO BURNIER S/S LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **INSTITUTO PENIDO BURNIER S/S LTDA**, contra ato da **SRA. DELEGADA DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS**, com pedido de liminar, objetivando ver declarada a não existência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da COFINS, diante da isenção concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal ou, caso não seja esse o entendimento, a compensação das quantias recolhidas com fundamento na Lei n. 9.718/98, no período de março de 2001 a fevereiro de 2004, à vista da indevida ampliação de sua base de cálculo, imposta pelo art. 3º, § 1º. Requer, ainda, a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS no período compreendido entre março de 2001 e dezembro de 2002, também em razão da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 02/24).

A liminar foi indeferida (fls. 183/185).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou as preliminares arguidas e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, acolhendo parcialmente o pedido e concedendo a segurança para reconhecer o direito da Impetrante de não ser compelida ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS, de acordo com as normas estabelecidas pelo art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, mas sim pelo disposto no art. 2º da LC n. 70/91 e Lei n. 9.715/98, bem como para declarar o direito à compensação, após o trânsito em julgado, com parcelas vincendas de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma do art. 74 e seguintes da Lei n. 9.430/96, com as modificações introduzidas pela Lei n. 10.637/02, das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS e COFINS até o advento das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, observada a prescrição quinquenal, acrescidos da Taxa SELIC, desde os recolhimentos indevidos, e das custas na forma da lei, sendo indevidos honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ (fls. 235/248).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando o direito de não se sujeitar ao recolhimento da COFINS, tendo em vista a isenção prevista na LC n. 70/91 (fls. 263/276).

A União, por sua vez, postula a reforma integral da sentença (fls. 302/316).

Com contrarrazões (fls. 285/300 e 322/327), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 330/340).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, impropriedade, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Revedo meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes da Colenda 6ª Turma desta Corte, bem como pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, verifico que a pretensão não merece acolhimento.

Isso porque, o Supremo Tribunal Federal já declarou a validade do art. 56, da Lei n. 9.430/96, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4071, *in verbis*:

"A questão objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade foi recentemente decidida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, em 17/9/2008, no julgamento dos recursos extraordinários de nºs 377.457 e 381.964, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Naquela oportunidade, firmou-se o entendimento de que o conflito aparente entre lei ordinária e lei complementar não deveria ser resolvido pelo critério hierárquico, mas pela natureza da matéria regradada, de acordo com o que dispõe a Constituição Federal. Nesta linha, entendeu a Corte que a isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91 configurava norma de natureza materialmente ordinária, razão pela qual, muito embora aprovada sob a forma de lei complementar, com quorum qualificado de votação no Congresso Nacional, considerou válida a sua revogação por lei ordinária, determinada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Na mesma sessão de julgamento, o Plenário rejeitou a possibilidade de atribuição de efeitos prospectivos àquela decisão, mediante a aplicação analógica do art. 27 da Lei nº 9.868/99, por não vislumbrar razões de segurança jurídica suficientes para a pretendida modulação.

Anoto que fiquei vencido no que se refere à modulação, considerando que a matéria estava pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo, como salientou o eminente Ministro Celso de Mello, decisões da Suprema Corte na configuração da matéria como infraconstitucional. Todavia, o entendimento sobre a modulação ficou vencido diante da ausência do quorum necessário previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/99.

Claro, portanto, que a matéria objeto desta ação direta de inconstitucionalidade já foi inteiramente julgada pelo Plenário, contrariamente à pretensão do requerente, o que revela a manifesta improcedência da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 4º da Lei nº 9.868/99, indefiro a petição inicial".

(STF - ADI 4071/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j. em 07.10.08, DJ n. 194, divulgado em 13.10.08, destaques meus). Nesse sentido, igualmente a jurisprudência da 6ª Turma (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AMS n. 2004.61.00.028906-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.07.08, v.u., DJ 29.09.08).

Outrossim, importante notar que, no julgamento realizado em 12.11.08, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou pelo cancelamento da Súmula n. 276.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda de bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão feral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJE 28.11.08.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, e da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO- -CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".

2ª T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE. 1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida. 2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03. 3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional.

AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória,

o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN

BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 11.05.06, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 10.637/02, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS e COFINS, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035751-33.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.004761-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COTONIFICIO KURASHIKI DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES MASSARO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.35751-3 5 V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 24.08.98, por **COTONIFÍCIO KURASHIKI DO BRASIL LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a compensação das quantias pagas a maior, a título de contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidas de correção monetária, haja vista a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88. Sustenta, ainda, que a base de cálculo da referida exação deve corresponder ao faturamento do sexto mês anterior (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/81.

A União Federal apresentou contestação às fls. 100/118.

Réplica às fls. 120/122.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para autorizar a compensação das quantias pagas a maior, a título de contribuição ao PIS, com fulcro nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, mantida a exigibilidade com base na Lei Complementar n. 07/70, com prestações vincendas de contribuições da mesma espécie, acrescidas de correção monetária, com a inclusão dos expurgos inflacionários, e, a partir do trânsito em julgado, da taxa SELIC. Honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor a ser compensado, nos termos do art. 20, §4º, do CPC (fls. 155/164).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença, a fim de que seja autorizada a compensação com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à vista da superveniência da Lei n. 10.637/02. Requer, ainda, a aplicação dos expurgos relativos aos meses de maio, julho, agosto e outubro de 1990. Insurge-se, outrossim, contra a sentença na parte em que determinou a aplicação da taxa SELIC a partir do trânsito em julgado, para requerer sua incidência desde 01.01.96 (fls. 206/222).

A União, por sua vez, recorre da sentença, aduzindo a nulidade da sentença, por ser *ultra petita* na parte em que determinou a aplicação dos expurgos inflacionários. Defende, ainda, a ocorrência da prescrição quinquenal e a necessidade de aplicação dos índices oficiais aplicados pela União Federal para atualizar seus créditos, pugnando pelo afastamento da taxa SELIC e redução da verba honorária para 5% (cinco) por cento sobre o valor da condenação (fls. 285/308).

Com contrarrazões (fls. 309 e 316/332), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, porquanto a Autora postulou a aplicação de correção monetária integral de seus créditos, com a aplicação dos expurgos inflacionários.

Destarte, impõe-se o exame da alegação de ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Nos termos do art. 168, do Código Tributário Nacional, o direito de pleitear a restituição de tributo extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados, na hipótese de pagamento indevido, da data da extinção do crédito tributário, que corresponde à data do recolhimento do indébito.

Revedo meu posicionamento e na esteira do entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos, consoante se extrai de acórdão unânime, assim ementado:

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

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

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

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma

Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei.

Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúnerequisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração.

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é

realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

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

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

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

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

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

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe de 18.12.09) (destaques meus).

No presente caso, considerando-se os recolhimentos ocorridos **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (**sistemática decenal**), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (10.01.89 a 15.08.95), tendo em vista o ajuizamento da ação em 24.08.98. A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo.

A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo. Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste.

Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Nesse sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de reprimenda vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008" (1ª Seção, RE n. 1.136.210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.10.09, DJ 01.02.2010).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte propria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu *in casu*; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".
- (REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 16.04.99, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96 que, embora faculte a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordina-a a requerimento administrativo, para obtenção de prévia autorização.

In casu, verifico do documento de fls. 24/30 que a Autora protocolou pedido administrativo, requerendo autorização para que lhe fossem ressarcidos os créditos advindos os recolhimentos efetuados indevidamente, observando os requisitos da Lei n. 9.430/96, razão pela qual tem direito à compensação das quantias pagas a maior, a título de PIS, com tributos de diferentes espécies.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 043055-0/SP, DJU de 02.9.94, p.22798; AGA nº 0046806-SP, de 16.3.94, DJU de 18.4.94, p.08490).

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro o julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO. INÍCIO DA INCIDÊNCIA. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

1. Embargos de divergência ofertados contra acórdão que entendeu pela inaplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito dos valores pagos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis.

2. Entendimento deste Relator no sentido de não-incidência, na repetição de indébito tributário, do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, que fixa critério para o encontro de taxa de juros pelo sistema denominado de SELIC, haja vista que o comando expresso no art. 161, § 1º, do CTN, foi determinado pela Lei n. 5.172/66, a qual possui forma de lei complementar. Já os juros moratórios da Taxa SELIC foram estatuídos por Lei Ordinária (nº 9.250/95). Destarte, não se pode aceitar que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar.

3. No entanto, a jurisprudência da 1ª Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que é possível a aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, devendo seguir a seguinte forma de aplicação: a) incidem juros de mora a partir do trânsito em julgado (art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula 188/STJ); b) os juros moratórios de 1% ao mês aplicam-se sobre os valores reconhecidos em decisões com trânsito em julgado ocorrido antes de 1º/01/1996, visto que, a partir de tal data, é aplicável, apenas e tão-somente, a Taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos."

(STJ, Corte Especial, EREsp 213926, Rel. Min. José Delgado, j. em 12.12.05, DJ de 20.02.06, p. 186).

Por fim, no tocante à condenação ao pagamento da verba honorária, assiste parcial razão à União Federal, porquanto o percentual de 10% (dez por cento) deve incidir sobre o valor da causa, de acordo com o entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025191-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARLINDO FRANCISCO CARBOL e outro
: MARIA DE LOURDES GARCIA CARBOL
ADVOGADO : ARLINDO FRANCISCO CARBOL
INTERESSADO : EVANDRO LUIZ CARBOL
No. ORIG. : 03.00.00124-4 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Fls. 64/65: considerando a remissão, nos termos do artigo 14 da lei nº 11.941/09, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, dos débitos discutidos nos autos dos presentes Embargos, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004375-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004375-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : RAFAEL MARCHETTI MARCONDES
SUCEDIDO : BBA HE PARTICIPACOES S/A
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2003.61.00.003515-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 277/279: tendo em vista a existência de evidente erro material na decisão de fl. 275, **acolho os embargos de declaração**, com excepcionais efeitos modificativos, e **homologo**, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **julgando extinto o processo, com resolução do mérito (CPC, art. 269, V)**.

Resta, pois, prejudicado o pedido de fl. 283.

Tendo em vista o encerramento da lide no mandado de segurança n.º 2003.61.00.003515-6, manifeste-se a requerida conclusivamente sobre o pedido de conversão em renda de parte dos depósitos e de levantamento de valores remanescentes (fls. 255/257), no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029370-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RIMINI IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: ALESSANDRO PULCINI
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00151-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente.

Sustenta estarem presentes os requisitos para a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em

requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.
4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .
5. Precedentes desta Corte Superior.
6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
 2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - PRIMEIRA TURMA).
 3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
 4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".
- (STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No presente, consoante mencionado pela própria agravante, a executada teve sua falência decretada.

Sem adentrar aos fundamentos da decisão agravada, não comprovou a exequente ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontrando configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Por outro viés, não houve demonstração de tentativa de citação da executada, por meio de oficial de justiça, posteriormente à data do encerramento de sua falência, não se configurando presunção de dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032972-23.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032972-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO MAZZEI DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO : LUIZ CARLOS SANCHEZ JIMENEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.010039-1 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, com fundamento no art. 475-O, I, § 2º, II, do Código de Processo Civil, autorizou a liberação do relógio ROLEX OYSTER YACHT-MASTER, MODELO 16628, Nº X520480, ano 1991, cientificando o Exeqüente de que ficará sob sua responsabilidade a reparação de danos ao Erário, na hipótese de prolação pelo, Supremo Tribunal Federal, de decisão favorável à União Federal no Agravo n. 504411.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de liberação de mercadoria por meio de medida liminar, por expressa vedação contida no art. 1º, da Lei n. 2.770/56.

Alega que a liberação da mercadoria apreendida deve aguardar o trânsito em julgado da decisão favorável ao contribuinte, havendo no caso, agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário, pendente de julgamento.

Em decisão inicial, esta Relatora negou o efeito suspensivo (fls. 75/77).

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais do Supremo Tribunal Federal, verifico que foi proferida decisão negando seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 16.12.09.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033730-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033730-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MASAHARU KAWANO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : NELSON TOSHIYUKI KAWANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.027346-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MASAHARU KAWANO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos da execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender que o título executivo preenche os requisitos exigidos nos arts. 2º, da Lei n. 6.830/80, e 202, do Código de Tributário Nacional.

Sustenta, em síntese, a nulidade da ação executiva em curso, uma vez que o débito rural, de natureza civil, não poderia ser inscrito em dívida ativa e exigido por meio de execução fiscal, por não se tratar de crédito tributário, nem tampouco é admissível a representação judicial da União pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para impedir o prosseguimento da execução fiscal e conseqüente penhora e arrematação de bens do Agravante, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, determinado-se a extinção da Execução Fiscal.

Em decisão inicial, esta Relatora negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 68/70).

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 75/87).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, é do interesse do devedor levar ao conhecimento do magistrado, o quanto antes, as circunstâncias que possam obstar, de imediato, o andamento da cobrança forçada, visando evitar a constrição desnecessária de seu patrimônio, por meio de impugnação via embargos à execução.

Dessarte, consoante a sistemática da Lei n. 6.830/80, a matéria de defesa deve ser apresentada por meio dos embargos à execução, após seguro o juízo, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez.

Entretanto, a doutrina e a jurisprudência admitem, em determinadas situações, que a defesa se dê por meio de exceção de pré-executividade, desde que a documentação colacionada permita conhecer, de plano, as peculiaridades da questão sob análise.

No presente caso, pretende o Agravante, por meio da oposição de exceção de pré-executividade, o reconhecimento da nulidade da certidão da dívida ativa, sob o argumento de ilegitimidade da Fazenda Pública para efetuar a cobrança de dívida rural, originária de relação de direito privado.

A meu ver, os débitos ora executados, de natureza não-tributária, uma vez que se referem a créditos cedidos à União Federal com fundamento na Medida Provisória n. 2.196-3/2001, são passíveis de inscrição em dívida ativa e, conseqüente ajuizamento de executivo fiscal, bem como não se vislumbra irregularidade na cobrança de encargos legais insertos na CDA, porquanto em consonância com o art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.830/80.

Por fim, importante mencionar recente decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.123.539/RS, de Relatoria do Ministro Luiz Fux:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. *Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda."*

2. *Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.*

3. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

4. *O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.*

5. *In casu, o art. 739-A do CPC não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foi cogitado nas razões dos embargos declaratórios, com a finalidade de prequestionamento, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".*

(STJ - S1, REsp 1123539/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, DJe 01.02.10, destaques meus).

Nesse sentido, ainda, entendimento jurisprudencial desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARCIALMENTE. REDUÇÃO DOS ENCARGOS INSERTOS NA CDA. CESSÃO DE CRÉDITO RURAL DO BANCO DO BRASIL . AGRAVANTE/UNIÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/01.

(...)

3. A dívida executada refere-se a crédito oriundo de alongamento do contrato de crédito rural (cédula rural hipotecária) firmado dentre o agravado e o Banco do Brasil, adquiridos, posteriormente, pela União, com fulcro na Medida Provisória 2.196-3, de 24.08.2001, que tratou do Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras.

4. A dívida de origem contratual, proveniente de fundos públicos anteriormente administrados pelo Banco do Brasil, tem natureza jurídica de dívida ativa não tributária, nos precisos termos do § 2º do artigo 39 da Lei nº 4.320/64 (redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/79).

5. Inexistência de ilegalidade na cobrança dos acréscimos legais previstos para a cobrança de dívida ativa não tributária, devendo prevalecer os encargos incidentes sobre o principal da execução, isto porque com a transferência dos créditos para a agravante e a inscrição em dívida ativa, rege a matéria as normas legais a que se refere a CDA, que se aplicam aos créditos da União tenham ou não natureza tributária (artigo 2º da Lei nº 6.830/80)

6. Preliminar não conhecida. Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 303023, Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.11.07, DJ de 21.01.08, p. 507).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042702-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042702-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SIGMA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : MAGALI VENTILII MARQUES e outro
SUCEDIDO : ANTARES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.04.001183-7 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SIGMA - TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da execução e recolhimento do mandado de penhora, formulado em exceção de pré-executividade (fl. 09).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 62/64).

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida decisão, a qual julgou rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006312-65.2008.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ROSIL EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALCARO FRACCAROLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **ROSil EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal (fls. 02/16).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos, em razão de sua manifesta intempestividade (fl. 98), tendo a Embargante interposto os embargos de declaração de fls. 102/105, os quais restaram rejeitados (fls. 106/107).

A Embargante interpôs o recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 110/123).

Com contrarrazões (fls. 128/129), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 135 a Embargante informou sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 e requereu a suspensão do presente feito.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."
(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 135/136), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Ademais, não há que se falar em suspensão do presente feito, na medida em que a adesão ao parcelamento configura-se como atitude incompatível com o interesse processual, razão pela qual seu indeferimento se faz por consequência lógica.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - IPI E II. ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS. REFIS. LEI 9.964/2000. DESISTÊNCIA/RENÚNCIA NÃO EFETIVADA NOS AUTOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS DEVIDOS À IMPETRANTE. QUESTÃO NÃO DISCIPLINADA PELA LEI.

I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS.

II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação.

III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC.

IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal.

V - Os depósitos judiciais efetivados pela impetrante devem ser por ela levantados, não havendo que se falar em conversão em rendas da União, conforme pretendido por esta. A Lei 9.964/2000 não disciplinou a questão, sendo somente tratada por meio de Decreto (nº 3.431/2000), o qual, na verdade, não se limitou a explicitar o cumprimento do ato legislativo como deveria e, sim, pretendeu criar obrigação em caráter ex novo, o que denota a sua ilegalidade.

VI - Ademais, conforme informou a impetrante e não se insurgiu a União, os débitos versados foram objeto de consolidação em sua íntegra. Com a conversão em renda dos depósitos, a impetrante estaria sendo compelida ao pagamento em duplicidade, o que é incabível.

VII - Remessa oficial provida para julgar extinto o presente mandamus, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e prejudicada a apelação interposta pela União."

(AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, j. em 04.09.08, DF3 de 13.10.08 - destaques meus).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, **INDEFIRO** o pedido de suspensão do feito e reformo a sentença, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001225-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001225-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : H POINT COML/ LTDA
ADVOGADO : ROMILTON TRINDADE DE ASSIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.031326-9 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008119-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE RADIO E TELEVISAO NO ESTADO DE SAO PAULO SERTESP
ADVOGADO : RUBENS AUGUSTO CAMARGO DE MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.000381-9 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SERTESP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE RÁDIO E TELEVISÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à suspensão da obrigatoriedade de retransmissão da " A Voz do Brasil" ou, alternativamente, que o programa possa ser retransmitido em qualquer horário da programação diária das associadas do Autor, até o julgamento final da ação, por não vislumbrar a presença dos pressupostos exigidos pelo art. 273, do Código de Processo Civil (fl. 59).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 68/69).

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014122-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014122-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANTONIO AUGUSTO DOS SANTOS NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CERAMICA VERO LTDA e outros
PARTE RE' : MARY ANNE HEIDE DOLDER
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ANDRADE M PEREIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : JOSE MARIA DOS SANTOS NOGUEIRA
: MARIA AMELIA NOGUEIRA LAVORATO
: MARIA MANOELA DOS SANTOS NOGUEIRA MANOGRASSO
PARTE RE' : JOAN CECILIA SOPHIE DOLDER AMARAL
ADVOGADO : ROBERTA SCHUNCK POLEZEIN e outro
PARTE RE' : RICARDO SYDNEY DAVIS
: CLAUDIA MARIA ALVES BESSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.090583-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderou a decisão que o excluía da lide, determinando sua responsabilização pelos débitos contraídos pela sociedade empresária.

Alega, em suma, não estarem presentes os requisitos legais necessários a sua responsabilização.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.
4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .
5. Precedentes desta Corte Superior.
6. Embargos de divergência rejeitados".
(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).
"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.
1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.
2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).
3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.
4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito excutido, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança são do período de 31/05/95 a 31/10/96.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 66/68), extrai-se que Antonio Augusto dos Santos Nogueira retirou-se da sociedade em 18/07/96. Todavia, não responde pelos débitos excutidos, porquanto não exercia função de direção, gerência ou representação da empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019939-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 AGRAVADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA S/A e outro
 : VICTOR JOSE VELO PEREZ

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO e outros
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 93.00.00113-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão de Victor José Velo Perez do pólo passivo do feito em razão da ocorrência da prescrição.

Alega ser mister compreender "que a União só pode promover o redirecionamento do executivo fiscal contra os demais responsáveis tributários após constatar, v.g., a presença de indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica executada", sendo certo tal "uma condição que atende ao princípio da boa-fé e da *actio nata*, os quais impõem à exequente prudência na utilização do requerimento de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes" (fl. 06).

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A agravante pretende a manutenção do sócio da empresa executada no pólo passivo do feito, o qual foi excluído ao fundamento da ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação a ele.

Sustenta a agravante em prol do pretense direito que, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data:21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado no precedente referido, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido, denota-se da certidão de fl. 139 que tão-somente em 23/10/07, houve notícia nos autos acerca do encerramento da empresa executada, razão pela qual não se há falar em prescrição com relação aos sócios.

No entanto, é defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição. Por tal razão, mister seja analisada pelo Juízo "a quo" a responsabilidade material do sócio para responder pelos débitos objeto do feito de origem.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação ao sócio e determinar que o Juízo da causa analise a questão atinente a sua responsabilidade material.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020239-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020239-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TRORION S/A
ADVOGADO : ANA MARIA LOPES SHIBATA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 95.00.00032-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 325/1995 em trâmite no Anexo Fiscal do Juízo de Direito de Diadema - SP.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

Nos termos das razões recursais, a agravante impugnou duas decisões judiciais: a primeira proferida à fl. 907 e a segunda proferida à fl. 909, todas dos autos do processo originário.

Com relação à decisão de fl. 909 dos autos do processo originário, deixou a agravante de juntar cópia da decisão impugnada.

Por seu turno, no tocante a decisão de fl. 907, registro que a tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522:

" Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

No caso presente, conforme se vê da certidão de fl. 917, a decisão impugnada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 27/04/2009 (segunda-feira), considerando-se a data da publicação em 28/04/2009 (terça-feira). O prazo para interposição do recurso começou a correr no dia 29/04/2009 (quarta-feira) e terminou no dia 08/05/2009 (sexta-feira). Contudo, o agravo foi interposto somente em 10/06/2009, sendo, portanto, intempestivo.

Por tais razões, impõe-se o não-conhecimento deste recurso.

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021061-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.005704-3 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **INDÚSTRIA MECÂNICA BRASPAR LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de embargos à execução fiscal, recebeu impugnação sem a concessão do efeito suspensivo pleiteado (fl. 70).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Em decisão inicial, esta Relatora, negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 126/127).

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida decisão, a qual rejeitou a impugnação ofertada, tendo sido homologado o cálculo de liquidação.

Assim, entendo haver carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028784-50.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REINALDO SARRA NETO
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro
AGRAVADO : DEPOSITO DE MEIAS TOTO LTDA
PARTE RE' : ANTONIO SARRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.18663-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente.

Sustenta estarem presentes os requisitos para a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Alega não ter ocorrido a prescrição.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No presente caso, após o retorno da carta precatória para penhora do imóvel localizado no Rio de Janeiro, não realizada no Registro de Imóveis por divergência na documentação - fl. 56, requereu a agravante a inclusão dos sócios da empresa agravada no pólo passivo do feito.

Sem adentrar aos fundamentos da decisão agravada, não comprovou a exequente ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se encontrando configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Assim, sem embargo de não haver elementos nos autos que possibilitem aferir a fluência ou não do prazo prescricional, não se encontram presentes os pressupostos necessários a possibilitar o direcionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica.

Dessarte, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030767-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030767-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SULTEK PROJETOS E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 06.00.08394-1 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para declarar prescrito o crédito tributário vencido em 31.07.01, consignado na CDA n. 80.2.06.029018-53, determinando o prosseguimento da execução em relação aos demais débitos e condenando a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo foi regularmente constituído mediante a entrega da DCTF pelo contribuinte, informações estas ratificadas pela apresentação da DIPJ - Declaração de Informações Econômicas-Fiscais de Pessoa Jurídica, referente ao ano-base de 2001, em 29.05.02, de modo que não há que se falar em prazo decadencial, incidindo a partir desta data o prazo quinquenal para o Fisco executar o crédito tributário, conforme estabelece o art. 174, do Código Tributário Nacional, sendo que, na hipótese, a inscrição do débito em dívida ativa ocorreu antes do decurso do referido prazo prescricional.

Salienta, que o referido prazo sofre suspensão de 180 dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do art. n. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80.

Aponta a impossibilidade da matéria ventilada ser discutida na via estreita da exceção oposta, uma vez que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, a qual somente pode ser elidida por prova em contrário, o que demanda dilação probatória.

Aduz que o art. 1º, da Lei n. 9.494/97, veda, de forma inequívoca, a condenação do ente público ao pagamento de honorários advocatícios em execuções não embargadas, figure ele como exequente ou como executado, razão pela qual a decisão impugnada deve ser reformada neste aspecto.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar o prosseguimento da execução de todos os débitos em cobro, bem como para afastar a condenação em verba honorária, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Regularmente intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 157/180).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Na hipótese, constato que a Executada instruiu a exceção de pré-executividade com o espelho da DCTF n. 0000.100.2001.10751489 (fls. 86/88), na qual consta o débito ora questionado (vencimento em 31.07.01), conforme extrai-se na CDA n. 80.2.06.029018-53 (fl. 19).

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem os institutos da decadência e da prescrição, fundamentando meu entendimento, como passo a expor.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

"*In casu*", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, impende destacar a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração.

A primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário.

A segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

Assim, na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

Nessa linha, transcrevo o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.

1. *A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".*

2. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.*

3. *A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.*

4. *Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.*

5. *Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.*

6. *Recurso especial provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 957.682/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.03.09, DJ de 02.04.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta 6ª Turma (v.g. AC- 687726, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.11.03, DJ 12.12.03, p. 508).

De outra parte, não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. *A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.*

2. *Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.*

3. *Recurso especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1165216/SE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.03.10, DJe de 10.03.10).

Assim, considerando-se que: 1) o valor ora exigido refere-se a tributo vencido em 31.07.01 - CDA n. 80.2.06.029018-53 (fl. 19); 2) a entrega da declaração n. 0000.100.2001.10751489 deu-se em 15.08.01 (fls. 86/88) e 3) a execução foi ajuizada em 09.08.06 (fl. 17), conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto, o referido crédito não foi alcançado pela prescrição.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, para reconhecer a legitimidade da pretensão executiva em relação ao crédito tributário questionado, e, conseqüentemente, afastar a condenação da Agravante ao pagamento de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043080-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043080-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FABRICIO APARECIDO NEVES FRAU e outros
: GERSON APARECIDO FRAU FILHO
: SABRINA NEVES FRAU CORATTO
ADVOGADO : ANIBAL CASTRO DE SOUSA e outro
PARTE RE' : CICERO VIANA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.006673-1 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002476-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : DANIELA ARANTES VIEIRA
SUCEDIDO : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
: ATIBAIAO COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA
: AGIP DO BRASIL S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 07.00.00099-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Considerando a informação de fls.146/148, julgo prejudicada a apreciação da apelação por perda superveniente do interesse recursal, haja vista que o débito foi cancelado pela Fazenda Nacional.

Todavia, com há confissão expressa da parte sobre a causalidade da inscrição, qual seja, o equívoco cometido no preenchimento de DCTF, restam mantidos os honorários fixados na sentença, em atenção ao princípio da causalidade. Isto posto, com base no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento a apelação, mantendo os honorários a cargo da embargante.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00121 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015815-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : ALSPAC TRANSPORTES INTERNACIONAIS E AGENCIAMENTO LTDA

ADVOGADO : KIYOMORI ANDRE GALVÃO MORI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante a vista de autos de procedimento administrativo para extração de cópias reprográficas.

A União ingressou petição nos autos para noticiar que deixa de apresentar apelação, diante da perda de objeto da ação mandamental, pois tivera a imperante acesso aos autos do procedimento administrativo.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida compete a este Tribunal pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame ante sua relevância e para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, de sorte que não se há de falar em perda de objeto da demanda.

Ressalte-se que o causídico teve acesso aos autos, por força do deferimento da liminar, consoante atesta o documento de fls. 46.

A teor do disposto no artigo 7º da Lei n. 8.906/94, constituiu prerrogativa do advogado o direito de vista de processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais.

Expeciona-se referido direito quando se tratar de procedimento que corra sobre segredo de justiça, ou quando nele existirem documentos de difícil restauração e mais a hipótese de negativa legítima ao causídico que deixar de devolver os autos dentro do prazo legal, e só o fizer depois de intimado.

Ressalve-se prever a lei que a recusa da autoridade deve ser precedida de despacho fundamentado, não havendo prova nos autos da adoção dessa providência.

A respeito do tema, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça e a Sexta Turma deste Tribunal:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO. DIREITO DE ACESSO DO ADVOGADO AOS AUTOS FORA DA REPARTIÇÃO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94.

1. Segundo disposto no art. 7º, XV, da Lei n. 8.906/94, é direito do advogado retirar os autos judiciais ou administrativos das repartições competentes pelos prazos legais. Precedentes: REsp 167.538/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ de 14/09/1998 p. 16; RMS 11085 / RJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ de 02/04/2001 p. 312.

2. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 833.583, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 28/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RETIRADA DOS AUTOS DA REPARTIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

A jurisprudência desta egrégia Corte tem reconhecido, reiteradamente, o direito do advogado retirar, de Repartição Pública, os autos de processo administrativo-fiscal, a fim de efetuar a defesa de seu constituinte. Recurso improvido. Decisão unânime."

(STJ, Resp 167.538, relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ: 14/09/1998)

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ADVOGADO. VISTA DOS AUTOS FORA DA REPARTIÇÃO.

I- Nos termos dos incisos XV e XVI, do art. 7º, da Lei nº 8.906/94, é direito do advogado constituído no processo administrativo a retirada dos autos fora da repartição, devendo ser fundamentada a exceção, conforme previsto no item 2, § 1º, do mesmo artigo.

II- Remessa oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF3, AMS 2004.03.99.014787-6, relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJU: 31/03/08)

"MANDADO DE SEGURANÇA - VISTA DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FORA DA REPARTIÇÃO - PRERROGATIVA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO - ART. 7º, LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA).

1. Prevalência do direito do advogado de retirar os autos de processo administrativo da repartição competente, justificando-se a exceção quando ocorrerem circunstâncias relevantes que justifiquem a permanência dos autos em secretaria, devendo ser reconhecida essa circunstância em despacho motivado da autoridade administrativa (artigo 7º da Lei nº 8.906/94).

2. Não há nos autos qualquer notícia de situação peculiar a justificar a aplicação da exceção acima prevista.

3. Precedentes jurisprudenciais: STJ, RESP 167.538/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, data do julgamento: 06/08/1998, publ. DJ 14.09.1998 p.00016; TRF3, AMS 2004.03.99.014787-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, DJU 31/03/08, pág. 415.

4. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, REOMS 2004.61.00.022155-2, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1: 20/04/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010110-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010110-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO MIGUEL VERDEREZI DI'COLLA
ADVOGADO : MARIANA ESTEVES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00014856120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013753-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013753-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO JACINTO MAIA NETO SAO JOSE DOS CAMPOS -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00061395520094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 59/61, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013899-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013899-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00437007020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUANDRE SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, objetivando o imediato recolhimento do mandado de penhora na exceção de pré-executividade (fl. 59).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme petição de fl. 76, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013957-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013957-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALLCOFFEE EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135192920094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, que nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar, somente para determinar à autoridade impetrada a adoção das providências necessárias à análise e apreciação dos pedidos de ressarcimento, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar da data dos protocolos (fls. 250/252).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu parcialmente a segurança, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 259/262).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014079-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014079-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ADRAM S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

No. ORIG. : 00051831420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **ADRAM S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, que nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 11610.013.024/2007-61, especificadamente em relação aos débitos da COFINS (01/202 a 12/2002) e da contribuição ao PIS (05/2002 a 12/2002/) (fls. 561/566).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 589/592).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015724-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00038909420104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para afastar a incidência do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados sobre as mercadorias relacionadas nas faturas nº 53235848 e 53235849 (fls. 11/12).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3- Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

4- Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016051-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AILDO FURLAN e outros
: VALENTIM ADAMI
: NELSON AGOSTINHO
ADVOGADO : JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LAVY INDL/ E MERCANTIL LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 07.00.00002-5 1 Vr BRODOWSKI/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Antes da apreciação do requerido às fls. 137/140, manifeste-se a União Federal em contraminuta.
Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017258-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017258-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AJURI INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ELAINE PEREIRA DE MOURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00092472020074036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Antes da apreciação do requerido às fls. 147/168, manifeste-se a União Federal em contraminuta.
Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017487-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ MERCADINHO PAO DE MEL PARAIBUNA LTDA e outro
: ANA MARIA MARTINS
AGRAVADO : MOACIR SOARES DE LIMA
ADVOGADO : RICARDO FINCK
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAIBUNA SP
No. ORIG. : 00.00.00003-6 1 Vr PARAIBUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens, formulado pela Exequente.

Sustenta, em síntese, a presença de todos os requisitos legais para o deferimento da medida do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

Aduz terem sido realizadas diligências para localização de bens no endereço do Executado, bem como consultas às Declarações de Operações Imobiliárias - DOI e Cadastro de Imóveis Rurais - CAFIR, bem como ter expedido ofício ao Cartório de Registro de Imóveis, as quais resultaram todas infrutíferas.

Alega ter realizado pesquisa por meio de declarações de rendimentos apresentados pelos Agravados à Receita Federal, bem como a tentativa de penhora, por meio do sistema BACEN JUD.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para decretar a indisponibilidade dos bens do Executado, nos termos do art. 185-A, do Código Tributário Nacional e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada (o), a Agravada (o) deixou de apresentar a contraminuta (fl. 311).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No presente caso, insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens, por entender ser a medida restritiva extremamente agressiva.

Com efeito, para a determinação de indisponibilidade dos bens do Executado, exige o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, necessário tenha sido efetuada sua citação, bem como não tenham sido apresentados bens, nem encontrados bens penhoráveis. Tal inteligência exsurge claramente da dicção do referido artigo:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido" (destaques meus).

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES.

1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente2e.

2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.

Precedentes.

Agravo regimental improvido".

(STJ - 2ª T., AgRg no REsp 1125983/BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 22.09.09, DJe 05.10.09).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido".

(STJ - 2ª T., AgRg no Ag 1124619/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 23.06.09, DJe 25.08.09).

No presente caso, observo ter a Exequente envidado esforços para localização dos Executados, inclusive, com a realização de diligências por Oficial de Justiça (fls. 29, 58 verso, 79), com a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis local (fl. 98), bem como ter sido deferida a penhora, por meio do sistema BACEN JUD, a qual também resultou infrutífera (fl. 129 verso).

Nesse contexto, entendo terem sido esgotados os meios para localização dos bens dos Executados.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para decretar a indisponibilidade de bens dos Executados, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017643-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017643-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLINICA DE REPOUSO SANTA FE LTDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00001-5 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu, naquele momento, a penhora *on-line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da Agravada por meio do convênio BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, tratar-se de cobrança de anuidades, e que a Agravada, após ser citada e intimada não apresentou bens à penhora.

Alega que a penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Aponta que, em se tratando de execução fiscal para cobrança de pequenos valores, seria menos oneroso ao Executado a penhora de ativos financeiros à penhora de bem imóvel de valor superior.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, o bloqueio de numerários do Agravado, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada deixou de apresentar a contraminuta (fl. 110).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos: *Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008). Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos casos de requerimento efetuados na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de pedidos anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o recente julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1194067/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 22.06.10, DJ 01.07.10, destaque meu).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que formulado o pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, a Agravada foi regularmente citada (fl. 67) e o pedido de penhora *on line* foi formulado pela Exequente em 19.07.2010 (fl. 91), sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão agravada, a fim de determinar a realização da penhora de ativos financeiros via BACEN JUD.

Por fim, cumpre ressaltar, que a executada nomeou a penhora imóvel de sua propriedade, porém, a União tendo em vista que já constam sucessivas constrições sobre o imóvel ofertado, que está a garantir dívidas trabalhistas solicitou a utilização do sistema BACENJUD.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de numerários em nome dos Executados depositados ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017651-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : NEUMAYER TEKFOR AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO ZANETTI GODOI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 07.00.00315-6 A Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO
Fls. 191/194 - Mantenho a decisão de fls. 186, por seus próprios fundamentos.
Prossiga-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017908-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017908-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METALURGICA TATA LTDA e outros
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
AGRAVADO : PAULO CESAR JULIANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.00257-0 1 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de transferência dos valores bloqueados para a Caixa Econômica Federal, por entender que tal medida não interfere no rendimento de tais valores, os quais sofrem rendimento na forma da lei.

Sustenta, em síntese, que os valores bloqueados por meio do sistema BACEN JUD, devem ser transferidos para a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei n. 9.703/98 e na Medida Provisória n. 468/09, convertida na Lei n. 12.099/09, tendo em vista a necessidade de correção de tais valores pela taxa SELIC.

Afirma que tal pleito está em consonância com as "Normas de Serviços dos Ofícios Judiciais", baixadas pela Corregedoria de Justiça do Estado de São Paulo, em seu capítulo VIII, Seção I, item 2.

Requer seja dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta, manifestando sua concordância em relação à pretensão da Agravante (fls. 131/134).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto no *caput*, do art. 1º, da Lei n. 9.703/98, "os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade".

O art. 2º, da lei n. 12.099/09, por sua vez, determina que "os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais realizados em outra instituição financeira após 1º de dezembro de 1998 serão transferidos para a Caixa Econômica Federal, de acordo com as disposições previstas na Lei n. 9.703, de 17 de novembro de 1998".

Outrossim, observo que as "Normas de Serviços dos Ofícios Judiciais", baixadas pela Corregedoria de Justiça do Estado de São Paulo, em seu capítulo VIII, Seção I, item 2, estabelecem que os depósitos relativos "às execuções fiscais ou ações referentes a tributos e contribuições federais, inclusive acessórios, de interesse da União ou de suas autarquias, deverão ser realizados na Caixa Econômica Federal, conforme dispuser a legislação pertinente".

Nesse contexto, merece reforma a decisão agravada, considerando-se estar em desacordo com a legislação e normas da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acima mencionadas.

Por fim, registro a expressa concordância da Agravada, em sede de contraminuta, em relação à pretensão da Agravante. Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a transferência dos depósitos efetuados nos autos originários para a Caixa Econômica Federal. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017983-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : UBS PACTUAL SERVICOS FINANCEIROS S/A DISTRUBIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 06.00.00457-8 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

1) Oficie-se o Juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes.
2) Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para apresentar contraminuta, oportunidade em que deverá se manifestar acerca da alegada suspensão da exigibilidade do crédito tributário representado no processo administrativo nº 13896 000414/95-60 (Dívida Ativa nº 80 2 05 041774-33). Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018115-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054297720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 34/34 vº dos autos originários (fls. 41/41 vº destes autos), que, em sede de ação ordinária, postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 57/60 vº).

No caso em apreço, sobreveio a informação, mediante ofício de fls. 55, que foi apreciado o pedido de tutela antecipada, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018163-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018163-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : SILVANA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO PINTO BASTIDAS
PARTE RE' : COML/ E EMPREENDIMENTOS ALFREDO FERREIRA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 00.00.15946-7 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravada - **SILVANA DOS SANTOS** e como parte R - **COMERCIAL E EMPREENDIMENTOS ALFREDO FERREIRA LTDA E OUTROS**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade apresentada por Silvana dos Santos, condenou a Exequente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sustenta, em síntese, que o pedido de inclusão da Agravada no polo passivo do feito teve por fundamento a ficha cadastral registrada na JUCESP, onde expressamente consta que Silvana dos Santos administrava a empresa, sendo que o reconhecimento de vínculo empregatício entre tal agente e a sociedade executada, no âmbito da Justiça do Trabalho, não foi mencionado nos cadastros da JUCESP.

Salienta que a União Federal não pode suportar ônus por evento a que não deu causa e só ocorreu em consequência da obediência ao dever de buscar a satisfação do crédito tributário, o que se deu com base em dados omitidos pelos executados.

Aduz que o art. 1º, da Lei n. 9.494/97, veda, de forma inequívoca, a condenação do ente público ao pagamento de honorários advocatícios em execuções não embargadas, figure ele como exequente ou como executado, razão pela qual a decisão impugnada deve ser reformada neste aspecto.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para afastar a condenação em verba honorária, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 328/332).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No caso presente, entendo devida a fixação da referida verba no caso de acolhimento da exceção oposta por um dos co-executados, pois este foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, in verbis: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019188-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GLT COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SILVIA DIAS CATCHOT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00211-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, ante o cancelamento do débito exequendo, conforme informado pelas partes recorrentes, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto superada pela sentença superveniente a questão relativa à penhora pelo sistema BACEN JUD.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019639-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019639-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : WLADIMIR NERY SAPRUDSKY e outro
: BORIS NERY SAPRUDSKY
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PREVIA COM/ DE ARTIGOS DE VESTUARIO LTDA e outro
: ANGELO FERRARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200295720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Em análise preliminar, verifico que foi determinado ao agravante que procedesse, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas do preparo e porte de remessa e retorno, em nome do agravante (fl. 206 vº).

Não tendo o agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, considero descumpridas as exigências estabelecidas quanto ao recolhimento das custas do preparo (art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), bem como o recolhimento do porte de remessa e retorno (Resolução nº 278 de 16/05/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).

Ante o exposto, julgo deserto o presente recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019683-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019683-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038909420104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para afastar a incidência do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados sobre as mercadorias relacionadas nas faturas nº 53235848 e 53235849 (fls. 19/20).

Alega a Impetrante eximir-se do pagamento dos aludidos impostos por ser instituição religiosa, educacional e assistencial, sem fins lucrativos, reconhecida como de utilidade pública, com fulcro no artigo 150, VI, "c", § 4º da Constituição Federal.

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3- Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

4- Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020224-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020224-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ROBERTO CAVANI
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008368420104036116 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ROBERTO CAVANI** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, em razão de o Autor ser vencedor na Ação Trabalhista n. 2856/1993, que tramitou na 47ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, na qual lhe foi reconhecido o direito ao pagamento de diferenças de adicional de periculosidade e horas extras na complementação de aposentadoria, com direitos ao pagamento das parcelas em atraso, não havendo, assim, elementos para a caracterização de hipossuficiência, podendo arcar com o pagamento das despesas processuais, bem como em razão de ter contratado advogado particular.

Sustenta, em síntese, que, embora tenha sido vencedor na ação trabalhista descrita na decisão agravada, não recebeu o aludido valor, uma vez que não foi expedido ofício requisitório de precatório até o presente momento.

Aduz afronta da decisão agravada ao art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para conceder os benefícios da justiça gratuita, nos limites estabelecidos pela Lei n. 1.060/50 e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo Recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

A despeito dos argumentos constantes da decisão agravada, observo ter o Agravante formulado pedido de concessão de justiça gratuita na própria inicial (fl. 34) sob o fundamento de não possuir condições financeiras de suportar os encargos processuais, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ademais, a meu ver, o pedido de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual, sendo que, para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte, cabendo somente à outra, se for o caso, impugná-lo, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, porquanto o estado de pobreza goza de presunção *iuris tantum* (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1060/50).

Outrossim, o fato de o Agravante ter sido vencedor em ação trabalhista, por si só, não tem o condão de desconstituir a declaração realizada na petição inicial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. HIPOSSUFICIÊNCIA. AFERIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Esta Corte firmou compreensão de que é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para obtenção da assistência judiciária gratuita, podendo ser feita até mesmo na própria petição inicial.

2. Contudo, nada impede que o magistrado, com base nos elementos dos autos, verifique a comprovação da condição de hipossuficiente para concessão do benefício.

3. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido para decidir a controvérsia encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ - 6ª T., AgRg no AG 1182177/RS, Rel. Desembargador convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, j. em 29.09.09, DJE 19.10.09).

"PROCESSO CIVIL - GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI 1.060/50) - DECLARAÇÃO DE POBREZA - AFIRMAÇÃO FEITA NA PETIÇÃO INICIAL OU NO CURSO DO PROCESSO.

1. O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente.

2. Recurso especial provido".

(STJ - 2ª T., REsp 901685, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.06.08, DJE 06.08.08).

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzido na possibilidade de recolhimento de custas do processo com prejuízo para o sustento do Autor, bem como de sua família. Pelo exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado para conceder ao Autor os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020225-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020225-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VILSON DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008410920104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **VILSON DA SILVA** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, em razão de o Autor ser vencedor na Ação Trabalhista n. 2856/1993, que tramitou na 47ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, na qual lhe foi reconhecido o direito ao pagamento de diferenças de adicional de periculosidade e horas extras na complementação de aposentadoria, com direitos ao pagamento das parcelas em atraso, não havendo, assim, elementos para a caracterização de hipossuficiência, podendo arcar com o pagamento das despesas processuais.

Sustenta, em síntese, que, embora tenha sido vencedor na ação trabalhista descrita na decisão agravada, não recebeu o aludido valor, uma vez que não foi expedido ofício requisitório de precatório até o presente momento.

Aduz afronta da decisão agravada ao art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para conceder os benefícios da justiça gratuita, nos limites estabelecidos pela Lei n. 1.060/50 e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo Recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

A despeito dos argumentos constantes da decisão agravada, observo ter o Agravante formulado pedido de concessão de justiça gratuita na própria inicial (fl. 33) sob o fundamento de não possuir condições financeiras de suportar os encargos processuais, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ademais, a meu ver, o pedido de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual, sendo que, para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte, cabendo somente à outra, se for o caso, impugná-lo, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, porquanto o estado de pobreza goza de presunção *iuris tantum* (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1060/50).

Outrossim, o fato de o Agravante ter sido vencedor em ação trabalhista, por si só, não tem o condão de desconstituir a declaração realizada na petição inicial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. HIPOSSUFICIÊNCIA. AFERIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Esta Corte firmou compreensão de que é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para obtenção da assistência judiciária gratuita, podendo ser feita até mesmo na própria petição inicial.

2. Contudo, nada impede que o magistrado, com base nos elementos dos autos, verifique a comprovação da condição de hipossuficiente para concessão do benefício.

3. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido para decidir a controvérsia encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ - 6ª T., AgRg no AG 1182177/RS, Rel. Desembargador convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, j. em 29.09.09, DJE 19.10.09).

"PROCESSO CIVIL - GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI 1.060/50) - DECLARAÇÃO DE POBREZA - AFIRMAÇÃO FEITA NA PETIÇÃO INICIAL OU NO CURSO DO PROCESSO.

1. O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente.

2. Recurso especial provido".

(STJ - 2ª T., REsp 901685, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.06.08, DJE 06.08.08).

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzido na possibilidade de recolhimento de custas do processo com prejuízo para o sustento do Autor, bem como de sua família. Pelo exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado para conceder ao Autor os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020228-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NAZARETH RODRIGUES
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008446120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **NAZARETH RODRIGUES** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, em razão de o Autor ser vencedor na Ação Trabalhista n. 2856/1993, que tramitou na 47ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, na qual lhe foi reconhecido o direito ao pagamento de diferenças de adicional de periculosidade e horas extras na complementação de aposentadoria, com direitos ao pagamento das parcelas em atraso, não havendo, assim, elementos para a caracterização de hipossuficiência, podendo arcar com o pagamento das despesas processuais, bem como em razão do fato de ter contratado advogado particular. Sustenta, em síntese, que, embora tenha sido vencedor na ação trabalhista descrita na decisão agravada, não recebeu o aludido valor, uma vez que não foi expedido ofício requisitório de precatório até o presente momento.

Aduz afronta da decisão agravada ao art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para conceder os benefícios da justiça gratuita, nos limites estabelecidos pela Lei n. 1.060/50 e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo Recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

A despeito dos argumentos constantes da decisão agravada, observo ter a Agravante formulado pedido de concessão de justiça gratuita na própria inicial (fl. 33) sob o fundamento de não possuir condições financeiras de suportar os encargos processuais, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Ademais, a meu ver, o pedido de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual, sendo que, para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte, cabendo somente à outra, se for o caso, impugná-lo, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, porquanto o estado de pobreza goza de presunção *iuris tantum* (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1060/50).

Outrossim, o fato de o Agravante ter sido vencedor em ação trabalhista, bem como ter contratado advogado particular, por si só, não tem o condão de desconstituir a declaração realizada na petição inicial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. HIPOSSUFICIÊNCIA. AFERIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Esta Corte firmou compreensão de que é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para obtenção da assistência judiciária gratuita, podendo ser feita até mesmo na própria petição inicial.

2. Contudo, nada impede que o magistrado, com base nos elementos dos autos, verifique a comprovação da condição de hipossuficiente para concessão do benefício.

3. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido para decidir a controvérsia encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ - 6ª T., AgRg no AG 1182177/RS, Rel. Desembargador convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, j. em 29.09.09, DJE 19.10.09).

"PROCESSO CIVIL - GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI 1.060/50) - DECLARAÇÃO DE POBREZA - AFIRMAÇÃO FEITA NA PETIÇÃO INICIAL OU NO CURSO DO PROCESSO.

1. O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente.

2. Recurso especial provido".

(STJ - 2ª T., REsp 901685, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.06.08, DJE 06.08.08).

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzido na possibilidade de recolhimento de custas do processo com prejuízo para o sustento do Autor, bem como de sua família. Pelo exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado para conceder ao Autor os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020808-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020808-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CALCADOS NETTO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.13.000534-8 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CALÇADOS NETTO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de veículos constritos às fls. 06/11, dos autos originários, a despeito de ainda não haver formalização da penhora, devendo ser mantido até o pagamento da última prestação do parcelamento, caso seja concedido.

Sustenta, em síntese, ter sido citada em execução fiscal, momento no qual ofereceu diversos bens de sua propriedade à penhora, os quais foram rejeitados pela Exequente, tendo sido indicados veículos para garantia do débito.

Argumenta não ter sido formalizada a penhora dos mencionados bens constritos.

Afirma ter aderido ao programa de parcelamento da Lei n. 11.941/09.

Aduz ter o MM. Juízo *a quo* reconhecido a suspensão da exigibilidade dos débitos em cobro, em razão de adesão ao parcelamento, tendo, contudo, indeferido o pedido de desbloqueio dos bens.

Alega que os bens permaneceram bloqueados, mesmo depois de sua adesão ao parcelamento, embora não seja necessária a existência de garantia, nos termos do art. 12, § 11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22.07.09.

Requer a concessão de efeito suspensivo para obstar a constrição de seus veículos e, ao final, seja dado provimento ao recurso para determinar o desbloqueio de seus bens, ante a adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Consoante o disposto no art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Outrossim a Lei n. 11.941/09, em seu art. 4º e seguintes, estabelece os limites e condições para o parcelamento em sede administrativa, dentre as quais não se encontra a efetivação de penhora em caso de dívida ativa cuja execução já tenha sido ajuizada, mas em que a penhora ainda não tenha sido efetivada.

O inciso I, do art. 11, da mencionada lei, estabelece que "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada"

O art. 12, § 11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6, de 22.07.09, por sua vez, regulamenta que os parcelamentos requeridos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusiva os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal.

Destaco que, que tanto a Lei n. 11.941/09, quanto a mencionada portaria, não exigem, como condição da concessão do parcelamento, a efetivação de penhora nos casos em que ajuizada a execução fiscal, devendo a penhora ser mantida apenas nos casos em que já tiver sido efetuada, nem tampouco a aludida constrição como condição para a suspensão da execução em andamento.

Com efeito, no presente caso, a Agravante comprova ter aderido ao parcelamento simplificado em relação aos débitos executados nos autos originários, em 30.11.09, tendo efetivado o pagamento da primeira parcela na mesma data, e antes da realização da penhora, a qual não foi até o presente momento formalizada.

Ressalte-se ter o MM. Juízo *a quo* reconhecido a presença de causa suspensiva da exigibilidade, determinando, contudo a constrição dos bens até o cumprimento de programa de parcelamento.

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzido no fato de a Agravante sofrer constrição indevida em seu patrimônio, consistente no bloqueio de bens para garantia de débito executado, objeto de parcelamento simplificado.

Por fim, considerando-se que o pedido de parcelamento foi formulado em novembro de 2009 e o presente recurso interposto no início de julho, penso seja necessário, para impedir a efetivação da penhora ou desconstituí-la, caso já tenha sido realizada, a comprovação de que está em dia com o pagamento das parcelas devidas até o presente momento.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado, para determinar o desbloqueio dos bens do Executado, uma vez demonstrada a regularidade no cumprimento do parcelamento.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021020-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021020-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : KEIPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00046285220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 233/235, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021105-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021105-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FULVIO MOMBAQUE MANFRIN
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141071420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal para determinar a apreciação do pedido de tutela antecipada pelo r. Juízo *a quo* tão logo seja juntada a contestação pela agravada.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos de declaração opostos. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022050-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 08.00.00057-8 A Vr ITU/SP
DESPACHO
Fls. 94/96 - Mantenho a decisão de fls. 89, por seus próprios fundamentos.
Prossiga-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022628-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JBS S/A
ADVOGADO : FELIPE RICETTI MARQUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00139780920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JBS S/A em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara Cível desta Capital/SP, que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à suspensão da exigibilidade dos débitos atrelados aos pedidos administrativos de ressarcimento de ns. 16349.000149/2007-72, 16349.000148/2007-28, 16349.000147/2007-83, 16349.000146/2007-39 e 13804.003523/2005-17 (retificado para 13804.001371/2006-07).

Sustenta a agravante, em síntese, que como tais pedidos estão pendentes de apreciação, por força de recursos administrativos, os débitos a eles atrelados são inexigíveis, diante da regra insculpida no inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

E, em uma análise provisória, diviso os requisitos ensejadores da antecipação da tutela requerida, de que trata o artigo 527, inciso III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Consta dos autos, às fls. 54/193, que a empresa ingressou com pedidos administrativos de restituição/compensação de débitos, que foram rejeitados pela autoridade competente (fls. 195/245), de cujas decisões interpôs recursos administrativos (fls. 252/375), ainda pendentes de apreciação, conforme demonstram os documentos de movimentação de fls. 380/394.

Nesse contexto, aplicável o disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, até porque ausente qualquer possibilidade de irreversibilidade da medida (artigo 273, §2º, do Código de Processo Civil), uma vez que, julgados os recursos administrativos em questão, em favor da Fazenda Pública, volta a fluir o prazo à sua exigibilidade.

Isto posto, defiro a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade dos débitos atrelados aos pedidos de restituição/compensação objeto dos procedimentos administrativos ns. 16349.000149/2007-72, 16349.000148/2007-28, 16349.000147/2007-83, 16349.000146/2007-39 e 13804.003523/2005-17, até que sejam julgados os recursos administrativos a eles referentes.

Comunique-se.

Int.

Pub.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022637-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022637-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALESSIO KILZER e outro
: ARLETE BONFIM KILZER
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE TERRA NOVA
AGRAVADO : BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A
ADVOGADO : CILENO ANTONIO BORBA e outro
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO HENRIQUES DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160846619954036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Reconsidero a decisão de fls. 136, tendo em vista que a agravante comprovou que o presente recurso foi protocolizado depois de cessada a atividade bancária e em tempo do expediente forense, sendo que o recolhimento do preparo e do porte de remessa e retorno foi realizado no primeiro dia útil de atividade bancária seguinte ao protocolo (fls. 138/140).
 2. Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
 3. Após, retornem os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022784-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022784-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MERITOR COM/ E INCORPORACAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153136320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.
Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.
Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023252-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CORDIAL SUCATAS MAQUINAS E METAIS LTDA
ADVOGADO : RENAN CELESTINO DO ESPIRITO SANTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00154-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de valores constrictos formulado em razão de adesão a programa de parcelamento.

Alega não exigir a Lei n.º 11.941/09 a garantia do juízo para deferimento do parcelamento, não se mostrando razoável exigir garantia por todo o período do acordo "mobilizando dinheiro que pode ser utilizado para a recuperação da higidez fiscal da pessoa jurídica" (fl. 07).

Por tais razões, aduz ser mister o desbloqueio dos valores ou seja deferida a substituição da penhora por outro bem. Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Insurge-se a agravante contra o indeferimento do pedido de liberação de valores constrictos, formulado em razão de adesão a programa de parcelamento.

Sobre o assunto, são os precedentes do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp n.º 923784/MG; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/08, DJe 18/12/08).

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido".

(STJ; REsp n.º 671608/RS; 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/09/05, DJ 03/10/05).

Não merece, pois, prosperar a pretensão da agravante sendo mister a manutenção dos valores bloqueados até o advento do parcelamento dos débitos em cobro.

Nada impede, contudo, que possa ser requerida no processo de execução a substituição da penhora, nos termos do artigo 15 da Lei 6.830/80.

No entanto, denota-se não ter a agravante levado tal questão ao Juízo de origem, não se conhecendo, portanto, do pedido formulado em sede recursal no sentido de ser deferida a substituição da constrição.

Com efeito, é defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Dessarte, ausentes os pressupostos, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026644-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026644-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA THEREZINHA CEZARETTI DINIZ e outro
: GELSIO APARECIDO DINIZ
ADVOGADO : VILSON MILESKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00049494420064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu pedido de desbloqueio da quantia de R\$ 305,84 (trezentos e cinco reais e oitenta e quatro centavos), tendo em vista tratar-se de poupança, conforme já reconhecido em despacho anteriormente proferido.

Sustenta, em síntese, a nulidade da decisão agravada, na medida em que não foi instada a manifestar-se anteriormente às decisões que determinaram o desbloqueio de valores objeto de constrição, por meio do sistema BACEN JUD.

Argumenta que as contas bloqueadas não são consideradas contas-salário, por não se destinarem exclusivamente ao recebimento de vencimentos ou de proventos, não movimentada por cheques, bem como isenta de tarifas bancárias.

Afirma que a impenhorabilidade de benefícios previdenciários concernem tão somente à fonte pagadora, perdendo tal prerrogativa quando são disponibilizados ao Executado, para compor uma reserva de capital.

Aduz que, caso assim não se entenda, deve-se possibilitar, ao menos, a penhora de 30% (trinta por cento) do valor disponível até a satisfação do crédito tributário.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar o imediato retorno à conta judicial do valor anteriormente penhorado nas contas correntes n. 0000055-8, agência n. 0145, do banco Bradesco, e n. 01-006431-1, agência n. 0016-7, Banco Nossa Caixa ou, subsidiariamente, novo bloqueio nas mencionadas contas no limite de 30% (trinta por cento) do valor disponível, até a total satisfação do crédito tributário e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Igualmente, o inciso X do referido dispositivo legal veda a penhora dos valores depositados em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

Os Executados comprovaram, por meio dos extratos bancários acostados, bem como de demonstrativos de pagamento (fls. 66/71), que a importância existente nas mencionadas contas-correntes têm natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento de aposentadoria, bem como que o valor depositado na poupança está dentro do limite estabelecido pela lei. O cotejo entre os valores discriminados nos extratos de fl. 117 evidencia que o bloqueio judicial anteriormente determinado para garantia da execução incidiria sobre referida verba, em ofensa ao art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, uma vez comprovado que as verbas existentes em conta-corrente de titularidade do Executado ostentem a natureza das modalidades de remuneração descritas no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, não estão elas sujeitas a bloqueio judicial, dada sua impenhorabilidade absoluta.

Nesse sentido, o julgado desta Corte cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU DESBLOQUEIO DO VALOR ENCONTRADO NA CONTA CORRENTE DO CO-EXECUTADO ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 649, IV E 655-A, §2º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há qualquer justificativa para determinar-se o bloqueio de valores comprovadamente oriundos de aposentadoria recebida pelo co-executado (art. 649, VI, do Código de Processo Civil).
2. Ao recorrente socorre o art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil porquanto comprovou que referidos valores referem-se a bens absolutamente impenhoráveis.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta bancária de nº 03-002869-7 do Banco Santander Banespa, agência 0030, bem como para impedir novos bloqueios apenas no que se refere às quantias depositadas a título de pagamento de proventos de aposentadorias." (TRF - 3ª Região, 1ª T., AG 318179, Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 06.05.08, DJ 29.05.08, destaque meu).
Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.
Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026829-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CERAMICA GERBI LTDA
ADVOGADO : ANTONIEL FERREIRA AVELINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ROMEU HYGINO GERBI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 99.00.09048-0 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Fls.218/220. Nego seguimento aos embargos opostos com base no artigo 557 "caput" do CPC, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, dada que a decisão de fls.216, constitui despacho, nos termos do artigo 162, § 3º do CPC. Cumpridas as formalidades legais, baixe os autos à origem, uma vez que não foi cumprida a decisão de fls.216.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028003-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028003-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ROBERTO JORGE CURY
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TURBLAST INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104522620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 174 do CTN, constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para propositura da competente ação executiva.
Tendo em vista os documentos de fls. 12/17, bem assim ter sido a execução fiscal ajuizada em 17/02/1997, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, para fins de verificação da prescrição.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028013-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028013-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MANOEL RODRIGUES LOSADA NETO
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050556720104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara Cível de Bauru/SP, que deferiu liminar, em ação declaratória, objetivando a isenção de imposto de renda sobre os proventos auferidos pelo agravado em reserva remunerada do serviço militar.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028169-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : REDE SANTO ANTONIO DE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MABILIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00421854819924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REDE SANTO ANTONIO DE SUPERMERCADOS LTDA em face da decisão do Juízo Federal da 10ª Vara Cível desta Capital/SP, que, em ação cautelar, indeferiu o levantamento dos valores depositados na conta judicial n. 0290.005.20-4, vinculada à referida ação, e determinou sua conversão em renda a favor da União, sob o fundamento de que, como a cautelar em questão foi extinta sem mérito, as partes são restituídas ao estado anterior à demanda, de modo que, se o processo não existisse, a agravante estaria obrigada ao recolhimento do tributo discutido na ação principal.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem direito ao levantamento dos valores depositados na cautelar, a título de FINSOCIAL, porquanto, a ação principal, onde discute a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição em questão com base no artigo 23, inciso I, da Lei n. 8212/91, encontra-se pendente de julgamento nesta Corte, e porque a extinção da cautelar como se deu, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, implica per se na não conversão dos valores depositados em renda a favor da Fazenda Pública.

Por fim, alega que como o valor depositado a título de FINSOCIAL vem sendo corrigido pela Taxa Referencial e não pela Taxa SELIC, não é hábil à suspensão de sua exigibilidade, como reconhecido, inclusive, pela União Federal, pelo que não há motivos para que continue depositado em juízo nem para ser convertido em renda.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para afastar a determinação de conversão dos valores depositados na conta judicial n. 0290.005.20-4 em renda a favor da União Federal.

Após breve relato, decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

E, em uma análise provisória, diviso os requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo, conforme o previsto no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 1º, §3º, incisos I e II, da Lei n. 9703/98:

"Art. 1º. Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

(...)

3º. Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

Nesse contexto, tomando por base a legislação citada, cujas premissas não podem ser ignoradas tão-só porque os depósitos em questão, embora realizados na Caixa Econômica Federal, não o foram em guias específicas, em atenção ao princípio da igualdade, insculpido no artigo 5º, caput, da Constituição da República, certo é que, se a lei fala em encerramento da lide ou do processo, como pressuposto à devolução ou conversão dos valores depositados, pendente apelação em ação em que se discute a exigibilidade da contribuição ao FINSOCIAL, não há falar-se em levantamento dos valores depositados a esse título até que se ultime o trânsito em julgado.

A respeito:

"CAUTELAR. FINSOCIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, II DO CTN.

I - Em reiterados precedentes, as Turmas de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça, têm decidido que o deferimento de levantamento de depósito judicial, bem como, a sua conversão em renda em favor da União, pressupõem o trânsito em julgado da sentença da ação principal. Precedentes: REsp nº 169.365/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 13/10/98; REsp nº 179.294/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 07/02/00 e REsp nº 577.092/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 30/08/04.

II - Recurso especial provido."

(STJ, REsp 862711/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 14/12/2006 p. 313)

Isto posto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, para sustar, até o trânsito em julgado da ação declaratória n. 91.0735661-7, a conversão em renda a favor da União Federal dos valores depositados na CEF, na conta n. 0290.005.20-4, e determinar ao Juízo de origem que oficie à referida Instituição bancária, para que coloque tais valores à disposição da Conta Única do Tesouro Nacional, nos termos da Lei n. 9.703/98.

Comunique-se.

Int.

Pub.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028182-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA EDNA MUGAYAR e outro
: ANTONIO JOSE MARCHIORI
ADVOGADO : FRANCISCO OPORINI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ASSESSORIA EDUCACIONAL BAURUENSE S/S LTDA -ME e outro
: SOCIEDADE EDUCACIONAL TRISTAO DE ATHAIDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00066634820064036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO

1. Regularizem os agravantes, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028206-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028206-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUMAX CONSTRUCAO CIVIL ITAPEVA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO REICHERT
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 05.00.00010-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, determinou a emenda da petição inicial. Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Preceitua o Código de Processo Civil:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Tratando-se da União Federal, aplica-se o disposto no art. 188 do diploma processual, o qual lhe confere prazo em dobro para recorrer.

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator. No caso concreto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, o prazo recursal foi superado.

Com efeito, a decisão impugnada foi proferida em 17/01/2008. Inconformada, formulou pedido de reconsideração - fls. 47/49. O Juízo de origem manteve a decisão proferida.

Deve ser observado que o pedido de reconsideração de decisão não suspende o prazo preclusivo estipulado pela lei processual para a interposição do agravo de instrumento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUPÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o pedido de reconsideração não tem condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag n.º 759322/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 19/09/06, v.u., DJ 16/10/06, p. 420).

Dessarte, tendo o recurso sido interposto em 03/09/2010, quando já ultrapassado o prazo, impõe-se o seu não-conhecimento por ser intempestivo.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil..

Após o decurso do prazo, e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028451-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : NELSON JAMIL RODRIGUES
ADVOGADO : RENATO ANTONIO LOPES DELUCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CAMPO RIO COM/ E REPRESENTACOES LTDA
: EDIMILSON MARTINS DOS SANTOS
: HELOISE MADUREIRA DE ALMEIDA RODRIGUES
: DENISE CRISTINA DA ROCHA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00095568020044036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON JAMIL RODRIGUES em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São José do Rio Preto/SP, que determinou sua inclusão, como sócio da empresa executada, no polo passivo da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no artigo 135 do CTN, e porque não consta das Certidões de Dívida Ativa o seu nome como corresponsável pelos respectivos débitos, aduzindo, por fim, que não houve dissolução irregular da empresa a justificar sua inclusão no polo passivo da execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Isso porque, competia ao agravante a prova do fato constitutivo de seu direito (artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil), e, como tal, a prova de que a empresa executada continua em atividade.

Certo é que, dos documentos que instruem o presente recurso, notadamente o de fls. 65 e 69, tudo leva a crer pela dissolução irregular da empresa, pelo que, por ora, tenho por acertada a inclusão do agravante no polo passivo da execução, em atenção ao disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, já que, quando da ocorrência dos fatos geradores do imposto sobre a renda (setembro/97, dezembro/97, março/98, junho/98, setembro/98, dezembro/98, março/99), da contribuição social sobre o lucro (junho/97, setembro/97, dezembro/97, março/98, junho/98, setembro/98, dezembro/98, janeiro/99, fevereiro/99, março/99), da COFINS (março/98, maio/98 a dezembro/98, janeiro/99 a março/99) e da contribuição ao PIS (maio/98 a dezembro/98, janeiro/99 a março/99), figurava como sócio-gerente assinando pela empresa, da qual só se desligou em 15/09/2004.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028473-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061688020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 91/95 dos autos originários (fls. 350/354 destes autos), que, em sede de embargos à execução opostos pelo agravado nos autos de execução de título executivo extrajudicial, determinou a redistribuição do feito, juntamente com os autos da ação de execução nº 0023966-88.2009.403.6100 e dos Embargos à Execução nº 0008754-90.2010.403.6100 para a 17ª Vara Cível Federal, por dependência à Ação Civil Pública nº 96.0030525-0.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a ação de improbidade administrativa que tramita perante a 17ª Vara Federal tem por objeto a aplicação das sanções administrativas e políticas previstas pela Lei nº 8.429/92, sendo que o fundamento jurídico nesse processo não diz respeito à desconformidade das contas prestadas, mas sim seu enquadramento com atos de improbidade administrativa, tais como definidos pelos arts. 9º a 11º da Lei nº 8.429/92; que o fundamento jurídico da ação de improbidade administrativa é autônomo e circunscrito à Lei nº 8.429/92, e diz respeito à valoração da conduta do agente público sob os princípios que regem a administração dos interesses públicos, não se confundindo, em absoluto, com o estritamente objetivo julgamento de contas que cabe ao Tribunal de Contas da União, que deu origem ao crédito exequendo; que não há conexão, porque a natureza do direito material envolvido na ação civil pública que apura a improbidade não é a mesma associada à ação de execução do acórdão do TCU; que o acórdão do TCU foi proferido em processo de controle externo de contas, de competência privativa daquele órgão de controle, nos termos do art. 70, inc. II, da CF/88 e da Lei nº 8.443/92; que a improbidade administrativa, por outro lado, define-se como ramo do direito administrativo sancionador, em que ressaltam as penalidades políticas como a suspensão de direitos políticos, proibição de receber benefícios fiscais e subvenções, que tem como um dos efeitos a obrigação de reparar o dano; que pode haver rejeição de contas pelo TCU sem que exista improbidade administrativa; que deve ser deferido o efeito suspensivo, mantendo-se a competência do MM. Juízo Federal da 7ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo para processar a execução.

No presente caso, não está configurada hipótese de conexão entre as referidas ações.

Na ação civil pública nº 96.0030525-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face da Organização Santamarense de Educação e Cultura, Golden Cross - Assistência Internacional de Saúde, Milton Soldani Afonso, Paulo César Carvalho da Silva Afonso, Neide Carvalho da Silva Afonso, Benjamin Carvalho da Silva, Instituto Geral de Assistência Social Evangélica - IGASE, Filip Aszalos e Antônio José Mahyé Raunheitti, objetiva-se a apuração de atos de improbidade administrativa praticados pelos réus, com pedido de condenação dos réus à devolução aos cofres públicos do valor equivalente aos prejuízos patrimoniais e morais à coletividade, bem como a proibição dos réus de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios e a suspensão dos direitos políticos e a suspensão dos direitos políticos, por dez anos, aos réus pessoas físicas (fls. 300/329).

De outro giro, na ação executiva por título extrajudicial, consubstanciado em Acórdão do Tribunal de Contas da União, ajuizada pela União Federal em face de Organização Santamarense de Educação e Cultura - OSEC e de Filip Aszalos, objetiva-se a citação dos executados para efetivação do pagamento do montante apurado em processo de Tomada de Contas Especial de responsabilidade da OSEC e do Sr. Filip Aszalos, ex-Diretor - Presidente da referida Organização (fls. 30/37).

De fato, a conexão prevista no artigo 103 do CPC conquanto possa ser parcial, não se demonstra configurada no presente caso. Não há identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte, que tratou de caso idêntico ao dos presentes autos :

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AÇÃO EXECUTIVA FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL - DECISÃO DO TCU. CONEXÃO NÃO CONFIGURADA - DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

- 1. Ausente identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos. Conexão afastada.*
- 2. Toda execução fundada em título extrajudicial, é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC.*
- 3. Diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos da ação civil pública perante o Juízo Suscitante.*
- 4. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado para conhecer e decidir a ação executiva e os respectivos embargos à execução.*

(TRF-3ª Região, Conflito de Competência nº 0042729-07.2009.403.0000/SP, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 09/04/2010).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para reconhecer a competência do MM. Juízo Federal da 7ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo para conhecer e processar a ação executiva. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028626-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028626-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : KNORR BREMSE SISTEMAS PARA VEICULOS COMERCIAIS BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00419772019994036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Considerando o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC). Intime-se a parte agravada para resposta. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028938-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JAIR RODRIGUES
ADVOGADO : ANA BEATRIZ PUSTIGLIONE DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : MAXIMIDIA COML/ DE FITAS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00339752820074036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 6ª Vara Cível desta Capital/SP, que, em execução fiscal, deferiu em parte pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, devendo ser incluídos no polo passivo da execução também os sócios ANTONIO CARLOS DA ROSA E MAURO CASSAPULAS, dada a irregularidade da situação cadastral da empresa. Requer a concessão de antecipação de tutela.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, inciso II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.

3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.

4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.

5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.

6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).

7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

8. *Agravo Regimental improvido.*"

Por outro lado, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se os agravados para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028942-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028942-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ABAETE COML/ LTDA e outros
: LUIS ALBERTO RODRIGUES PEREIRA
: AMELIA MORGADO PEREIRA
AGRAVADO : VERA LUCIA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05089489819984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Federal das Execuções Fiscais desta Capital/SP, que, em execução fiscal, determinou a exclusão das sócias VERA LÚCIA RODRIGUES PEREIRA e AMÉLIA MORGADO PEREIRA, esta de ofício, do polo passivo do feito ajuizado em face da empresa ABAETÉ COMERCIAL LTDA, condenando a exequente no pagamento de R\$ 400,00 a título de honorários advocatícios, dada a exceção de pré-executividade ofertada por Vera Lúcia Rodrigues Pereira.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, e os artigos 124, inciso II, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, devendo ser incluídos no polo passivo da execução as citadas sócias e reformada sua condenação em honorários advocatícios. Requer a concessão de antecipação de tutela.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

E, em uma análise provisória, diviso os requisitos que autorizam a concessão da antecipação da tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, inciso II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.
3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.
4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.
5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.

6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).

7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, III, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.
4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.
5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.
6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.
7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.
8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).
8. Agravo Regimental improvido."

Por outro lado, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, da análise das peças que instruem este recurso, há indícios suficientes de que teria havido a dissolução irregular da empresa executada, notadamente considerando a certidão de fls. 36.

Ademais, à luz da Ficha de Breve Relato de fls. 77/81, observa-se que ambas as agravadas, quando da ocorrência do fato gerador da contribuição pretendida na espécie, novembro e dezembro de 1.993, encontravam-se na condição de sócias-diretoras assinando pela empresa.

Logo, o fato de, em 17/04/1.996, a Sra. Amélia Morgado ter se retirado da sociedade e a Sra. Vera Lúcia ter perdido os poderes de administração, não altera a responsabilidade que ambas têm pelos débitos pretendidos na espécie, outrora contraídos em sua gestão.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação de tutela, para determinar a inclusão de VERA LÚCIA RODRIGUES PEREIRA e AMÉLIA MORGADO PEREIRA no pólo passivo do feito de origem (EF n. 98.0508948-7).

Comunique-se.

Intimem-se as agravadas para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029184-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : ROSA BOLINELLI NATIVIDADE
ADVOGADO : ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MODAS MODELIA S/A e outros
: FILIP RIWCZES
: ANDRE HOLLANDER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043659319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029279-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : AMWAY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065030220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação da agravante somente no efeito devolutivo.

Alega o agravante, em síntese, que é cabível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, porque estão presentes os requisitos previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil, ante o risco de conversão em renda a favor da União Federal dos depósitos judiciais efetuados nos autos das Execuções Fiscais ns. 2005.61.82.0 17948-5 e 2009.61.82.023715-6, com base na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10/09. Requer a antecipação da tutela recursal. Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida.

Todavia, não diviso os requisitos ensejadores da concessão da suspensão de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

E, para a concessão excepcional de efeito suspensivo ao recurso, indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos, uma vez que pugna a empresa, no feito de origem, pela conversão em renda dos depósitos realizados nas Execuções Fiscais ns. 2005.61.82.0 17948-5 e 2009.61.82.023715-6, com base na Lei n. 11.941/09, sem as alterações perpetradas pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10/09, embora o parcelamento fiscal constitua benefício instituído a favor do contribuinte, que, não concordando com as regras impostas, pode a ele não aderir ou dele desistir, quando julgue conveniente e vantajoso.

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030034-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CLOROMATIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 02.00.00812-8 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLOROMATIC IND/ E COM/ LTDA em face da decisão do Juízo de Direito da Comarca de Sumaré/SP, que, em execução fiscal, manteve os leilões designados, suspendendo seus efeitos em caso de arrematação, até a manifestação da exequente.

Sustenta a empresa agravante, em síntese, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11491/09, pelo que cabível a suspensão do leilão do imóvel dado em garantia no juízo da execução, designado para 30/09/2010. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

E, em uma análise provisória, diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, isso porque, como a empresa obteve o parcelamento do débito em

execução, conforme atestam os documentos de fls. 21 e 24/25, prudente a suspensão da execução até a quitação total da dívida, até porque, com o parcelamento, a prescrição interrompe-se (artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CPC), voltando a fluir caso seja inadimplido o acordo extrajudicial.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À PENHORA - ADESÃO A PROGRAMA DE PAGAMENTO PARCELADO - EXCLUSÃO SUPERVENIENTE AO MOMENTO DOS EMBARGOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - SUBSISTÊNCIA DA PENHORA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

(...)

5. De todo razoável a suspensão da execução fiscal enquanto a perdurar o parcelamento, com o não-desfazimento das garantias praticadas no executivo, uma vez que, porventura descumprida a sistemática de pagamento acordado, a ação poderá retomar seu curso, não consoando fossem desfeitas as restrições nem extinta a execução para que, mais à frente, viesse a ser ajuizada novamente. Precedentes.

(...)

7. Provimento à apelação e ao reexame. Improcedência aos embargos."

(TRF 3ª Região, AC 2004.03.99.002542-4, Rel. J. Silva Neto, 3ª Turma, DJU 17/01/2007)

Isto posto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, para suspender a execução fiscal n. 8.128/02, sustando o leilão designado para o dia 30/09/2010, enquanto a agravante estiver incluída no parcelamento noticiado, mantendo-se, contudo, hígida a penhora realizada no autos de origem.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 6097/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-68.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.001017-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : FRANCISCO GUILHEN GALVAO e outros

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

: ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Com a informação de falecimento dos co-autores Benedito Aparecido Altieri, Ridoval Letizio e Alencar Cachulo, as viúvas, respectivamente, **Maria Zelinda Altieri, Rute Barros Letizio Barros e Rosemary Perosi Cachulo**, pretendem habilitar-se como herdeiras neste feito, acrescentam que são dependentes habilitadas à pensão por morte, juntando documentos (fls. 138/149, 150/160 e 161/171).

A fls. 179/181, o INSS opõe-se às suas habilitações isoladas, ponderando que as mesmas não podem ser aceitas de plano, eis que referida nas certidões de óbito a existência de filhos.

Decido:

A respeito do pedido de habilitação para sucessão dos autores, falecidos, respectivamente, em 08/01/2009, 04/02/2009 e 12/07/2005, adoto o entendimento da doutrina que segue transcrita, nos termos das judiciosas considerações de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior:

"O dispositivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte. Exemplifica-se com os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.

Com argumentos ponderáveis, Luiz Fernando Crespo Cavalheiro manifesta-se pela inaplicabilidade deste dispositivo nas ações previdenciárias: "O que se pretendeu com a regra antes mencionada foi simplificar o pagamento de eventuais prestações previdenciárias devidas ao ex-segurado. Ou seja, como a data de falecimento não coincide, em regra, com o último dia do mês, as parcelas compreendidas entre o início do mês e a data de início da pensão previdenciária, são devidas ao de cujus e, por isso, integram a sua herança. Entretanto, conhecendo as dificuldades econômicas da maioria dos segurados da Previdência Social, bem assim o valor ínfimo de tais parcelas, o legislador autorizou o pagamento desses saldos diretamente àquelas pessoas que sucederam o segurado para efeito de recebimento do benefício. Todavia, isso não pode ter aplicação relativamente aos demais créditos do de cujus, ainda que oriundos de benefícios previdenciários: esses créditos integram o patrimônio do morto e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões".

Entretanto, a jurisprudência majoritária do TRF da 4ª Região tem respaldado posição contrária. O STJ já decidiu nesta trilha, nos seguintes termos: "Em se tratando de ação ajuizada por sucessores de segurados, titulares dos benefícios assegurados pela legislação previdenciária, pleiteando valores não recebidos em vida, não se aplicam as regras do Direito de Família quanto à habilitação por inventário ou arrolamento, mas o comando contido no artigo 112 da Lei nº 8213/91".

Assim, em nossa opinião, em caso de falecimento do autor no curso da ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual". (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado Editora, ed. 2006, pgs. 373,374).

Por oportuno, nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte, processos nº 2006.03.00.087797-9 - AG 278256 (8ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta), nº 96.03.028205-7(9ª Turma, Relatora Desembargadora Marisa Santos) e nº 2002.61.24.000973-1(7ª Turma, Relatora Desembargadora Eva Regina). Consequentemente, determino o prosseguimento normal da habilitação, em relação às viúvas dos **De Cujus**, Maria Zelinda Altieri, Rute Barros Letizio Barros e Rosemary Perosi Cachulo, únicas dependentes dos segurados, nos termos da lei previdenciária, consoante pretendido a fls. 138/149, 150/160 e 161/171.

Cumpridas as formalidades próprias.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045743-87.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.045743-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON ALVES CAMARGO incapaz
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO
REPRESENTANTE : TEREZA DE PONTES CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OURINHOS SP
No. ORIG. : 98.00.00165-5 1 Vr OURINHOS/SP
DESPACHO

Fls. 204/207 - Tendo em vista que a requerente Tereza de Pontes Camargo é pessoa não alfabetizada, regularize-se a sua representação processual, com a juntada aos autos de procuração por instrumento público, devendo, ainda o i. patrono da parte ratificar todos os seus atos.

Após a regularização, voltem os autos conclusos para apreciação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023177-13.2001.4.03.9999/MS
2001.03.99.023177-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO DIAS MACARIO e outros. e outros
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT
No. ORIG. : 00.00.00004-0 1 Vr FATIMA DO SUL/MS
DESPACHO

Fls. 160/250 e 251/263 - Manifeste-se o INSS sobre os pedidos de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-29.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001963-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ANA CANDIDA DE JESUS e outros
: ANTONIO BUSO
: ANTONIO DA SILVA
: ANTONIO SANAIOTTI
: ARACY BONIFACIO DA SILVA
: ARGEMIRO DO NASCIMENTO
: ARLINDO ROMAO
: ARMENIO DE CARVALHO
: ARNALDO MARBASSI
: ARTHUR DIBBERN
: AUGUSTO FRANCA
: AUGUSTO JOSE BENDANDE
: AUGUSTO PINHEIRO
: AUGUSTO SANAIOTTE
: AUGUSTO SECCARINI
: AUGUSTO TENAN
: AUGUSTO ZEFERINO DEVENEZIO
: AURELIO FINOTTI
: AURORA POLATO
: AUSTROGILDO MARQUES
ADVOGADO : JORGE NERY DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUELI ROCHA BARROS GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00158-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP
DESPACHO

Fls. 420/439, 441/467 e 474/475 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053567-07.1997.4.03.6183/SP
2002.03.99.022746-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA DE JESUS FERREIRA BRAGA
ADVOGADO : MARCOS GEORGES HELAL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.53567-3 6V Vr SÃO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 177/179 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042021-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.042021-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OLINDA MARIA DE JESUS LEITE
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00092-9 2 Vr SÃO MANUEL/SP

DESPACHO

Considerando a concordância do INSS à fl. 183, os documentos de fls. 172 e 176/177, bem como que a viúva, Olinda Maria de Jesus Leite, é dependente previdenciária para fins de recebimento de pensão por morte (NB 1338456285), em razão do óbito do autor, conforme consulta realizada ao MPAS/INSS, em terminal instalado em gabinete desta Corte Regional Federal, defiro o pedido de habilitação, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016246-23.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.016246-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMINDA MIGUEL FERNANDES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 00.00.00092-6 1 Vr PALMITAL/SP
DESPACHO

Fls. 220/228 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031552-32.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031552-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA LEITE DO NASCIMENTO PERES e outros
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 01.00.00186-1 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 112, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 79/101 e 107/108, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.
Retifique-se a autuação.
Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001423-47.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.001423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS SALVADOR e outros
: ELPIDIO CAMPOS SOBRINHO
: LEA CASTRO DA SILVA
: GRACA MARIA DO PRADO RODRIGUES
: EREMITA MOTA DA SILVA
: JOSE SOUZA COMODO
: MELQUISEDEQUE FERREIRA DE CAMPOS
: PAULO FONDA
: SALVIO ANTONIO DE ARAUJO MATOS
: VICENTE BORGES CAMPOS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro

DESPACHO

Fls. 202/204: A habilitação dos sucessores deve ser procedida em sede de liquidação de sentença.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015629-65.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015629-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : AVENOR JOSE MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do INSS às fls. 228/230 e a opção feita pela parte apelante às fls. 233/234, pelo benefício concedido nestes autos, officie-se ao INSS para que dê cumprimento à determinação contida na sentença de fls. 174/181, implantando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, e cessando a aposentadoria por idade.

Devendo, ainda, o Juízo "a quo", em fase de execução do julgado, proceder à devida compensação entre os valores devidos e os recebidos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031366-72.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.031366-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 01.00.00179-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, às fls. 124/126, converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, tendo em vista a incapacidade atestada.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006947-87.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006947-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : SEVERINO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DESPACHO

Reitere-se a intimação do INSS, para manifestar-se sobre o pedido de habilitação de herdeiros (fls. 273/281).
Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027419-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027419-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : BENEDITA APARECIDA HORWATH e outros
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00084-2 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Fls. 208:

1. Promovam os requerentes a juntada da certidão de óbito da autora Benedita Aparecida Horwath, no prazo de 20(vinte) dias.
2. Indefiro o pedido aditivo formulado pelo INSS, tendo em vista que os requerentes José Carlos Horwath e Francisco Horwath Neto, são divorciados, conforme consta averbado em suas respectivas certidões de casamento (fls. 186 e 191).
Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029539-89.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.029539-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILENE BARBOSA DE ARAUJO e outros
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA
No. ORIG. : 03.00.01191-6 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 179, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 100/114, 122/124, 135/142 e 166/175, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037211-51.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037211-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOSE MOREIRA LUNA
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00119-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DESPACHO

Fls. 186/203 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.
São Paulo, 23 de setembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037530-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HEITOR SEVERINO GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA ZERBINI
No. ORIG. : 03.00.00127-8 1 Vr CACONDE/SP
DESPACHO

Fls. 189.
Tendo em vista que a profissão anotada no documento encontra-se ilegível, providencie o autor, em 10 (dez) dias, juntada aos autos do certificado de reservista ORIGINAL.

Após, voltem conclusos.
Int.

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039619-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039619-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : FLAVIA ROSSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00202-4 1 Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO
Converto o julgamento em diligência.

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios (documento em anexo), verifiquei constar que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 150.425.470-5), com DIB fixada em 07.10.2009.

Diga o autor, em 15 (quinze) dias, se tem interesse no prosseguimento do feito.

Decorridos, voltem conclusos.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004376-31.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.004376-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDERSON APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO
Conforme requerido pelo Ministério Público Federal às fls. 130/131, providencie, o autor, cópia da sua certidão de casamento, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao INSS e ao Ministério Público Federal e tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002490-75.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002490-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURINA RIBEIRO COSTA
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DESPACHO
Tendo em vista que a consulta ao PLENUS demonstra que a filha da "de cujus" recebeu pensão por morte de 14.12.2000 a 12.1.2006 e que o termo inicial do benefício foi fixado, na sentença, em 20.5.2005, diga a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019105-07.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ARTIOLI incapaz
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
REPRESENTANTE : MILTON ARTIOLI
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 03.00.00002-1 2 Vr SOCORRO/SP
DESPACHO
Fls. 176/197: Ciência à parte autora.
Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030990-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030990-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JOSE DA ROCHA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 05.00.00001-1 1 Vr BURITAMA/SP
DESPACHO

Diante da notícia do falecimento do autor João José da Rocha (fls. 101/103), intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependente previdenciário para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043681-64.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043681-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO PERES DIAS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 05.00.00011-2 1 Vr BURITAMA/SP
DESPACHO

Fls. 150/152 - Manifeste-se a parte apelada sobre a proposta de transação apresentada pelo INSS.
Intime-se.
São Paulo, 17 de setembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000712-52.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000712-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : SEBASTIAO TOMAZ ALVES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO
Fls. 244/250 - Tendo em vista a manifestação do INSS às fls. 234, dê-se vista a parte apelante.
Intime-se.

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

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002516-52.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002516-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO CORREIA LEITE
ADVOGADO : ROSEMIRA DE SOUZA LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DESPACHO

Diante da notícia do falecimento autor Luiz Antonio Correia Leite (fls. 156/157 e 160), intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependentes previdenciários para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043508-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043508-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DARCY NOGUEIRA GALANTE DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00142-8 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação da herdeira de Darcy Nogueira Galante de Souza (fl. 118), falecida em 11-05-2010 (fl. 122). O herdeiro Cláudio César Galante de Souza é casado sob o regime de comunhão universal de bens, conforme certidão de casamento juntada à fl. 129. Assim, providencie-se a regularização da representação processual de todos que devem compor o pólo ativo do feito, conforme legislação civil e art. 112, segunda parte, da Lei 8.213/91, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002333-56.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.002333-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR DE SOUZA
ADVOGADO : FABIANO GIROTO DA SILVA e outro
DESPACHO
Chamo o feito à ordem .

Fl. 136. Indefiro.

O advogado subscritor da petição não representa mais o autor falecido, tendo em vista que o mandado foi extinto na data do óbito.

Regularize-se, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.
Prazo de 15 (quinze) dias.

No silêncio, determino a baixa dos autos ao Juízo de Origem, onde deverão permanecer arquivados, aguardando provocação.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003947-51.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.003947-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DIRCEU CORDEIRO MONTEIRO
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BOCCHI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039475120074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

Fls. 425/431: defiro, considerando-se que é direito do segurado optar pelo benefício que lhe é mais vantajoso.

Oficie-se, com urgência, ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que suspenda a aposentadoria por tempo de serviço (NB 147.280.372-5).

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001036-89.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.001036-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GERALDO MESSIAS DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Fls. 123/134: Aguarde-se o julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001523-45.2007.4.03.6317/SP
2007.63.17.001523-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURANDIR SOUZA BATISTA FILHO
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA PAVIANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
DESPACHO

Compulsando os autos verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, no coeficiente de 70% do salário-de-benefício, conforme decisão de fls. 334/337.

O INSS intimado a implantar a tutela concedida, informa que o autor está recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB nº 42/149.133.753-0 - com DIB/DER: 19/12/2008), razão pela qual solicita esclarecimentos sobre qual benefício deve ser mantido (fls. 362/365).

Instado a manifestar-se, o autor requer que o INSS seja oficiado para que apresente o valor que estaria recebendo hoje, se estivesse aposentado com o benefício objeto desta demanda (fls. 368).

Tendo em vista que o autor já percebe um benefício e sendo incabível a acumulação de benefícios, indefiro o requerimento de fls. 368, uma vez que eventual cálculo se dará na fase de execução de sentença.

Assim, em face das manifestações das partes, o INSS está desobrigado do cumprimento da tutela concedida nestes autos. No devido momento processual, a parte fará a opção que achar mais vantajosa.

Prossiga-se o feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010924-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010924-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

CODINOME : EVA GOMES NUNES

No. ORIG. : 06.00.00043-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 103/104: Concedo o prazo de 10 dias para que os interessados juntem aos autos cópias autenticadas de suas certidões de casamento.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023125-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023125-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOEME DA SILVA e outros

ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO

No. ORIG. : 06.00.00120-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 160/172, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023594-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023594-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA APARECIDA COLPANI FELICE
ADVOGADO : FLAVIA PIZANI JUNQUEIRA
No. ORIG. : 06.00.00000-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora, Pascoal Felice, tem vínculo de emprego com FLORENCIO & MCHITE COMERCIO DE CEREAIS LTDA., desde 01-04-2009, auferindo, em agosto/2010, salário de R\$ 999,60 (novecentos e noventa e nove reais e sessenta centavos), e o filho, Leandro Colpani Felice, tem vínculo de emprego com PAULO APARECIDO ROQUE, desde 01-04-2010, percebendo, em julho/2010, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027970-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027970-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA EUSEBIO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG. : 06.00.00076-2 1 Vr CRAVINHOS/SP
DESPACHO

Fls.130 - Defiro à parte autora o prazo de 30 (trinta) dias, conforme requerido.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032154-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032154-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 06.00.00031-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 133/134: ciência às partes.

Após, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032751-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032751-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA CARVALHO PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00183-3 3 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Considerando que a habilitação de herdeiros, destes autos, deve-se proceder na forma do inciso I do artigo 1.060 do Código de Processo Civil e tendo em vista que da certidão de óbito constam outros herdeiros além do peticionário, intemem-se os demais para que, no prazo de 10 (dez) dias, requeiram a habilitação para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060415-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060415-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO TOMAZ SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
: ADELICIO CARLOS MIOLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00060-6 4 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Fls. 145/147 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060954-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060954-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO PEDRAO
ADVOGADO : FLORIANO TOSHIKI WAKO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 06.00.00034-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer apresentado pelo Ministério Público Federal às fls. 187/194, intím-se as partes para manifestação.

Intím-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008134-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008134-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DIVA BARONI ZARDINI
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00214-6 3 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Diante da notícia do falecimento da autora Diva Baroni Zardini (fls. 154/155), intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependente previdenciário para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017295-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017295-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : BENEDITO CORRIAL
ADVOGADO : ALMIRO SOARES DE RESENDE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00010-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 157/171 - Manifeste-se a parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021863-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRAS BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO VEIGA LOURENCO
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.00047-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fls. 79/101: Providencie o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada de cópia da petição inicial, da citação, contestação, da sentença, das decisões proferidas por esta Corte e da certidão de trânsito em julgado existentes nos processos a que noticia, a fim de que se possa apurar a alegação de coisa julgada.
Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022263-65.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.022263-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA LAURENTINA MARCELINO
ADVOGADO : NAIARA SANTINI NOGUERIA FRANCA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUA CLARA MS
No. ORIG. : 06.05.00178-6 1 Vr AGUA CLARA/MS

DESPACHO

Fls. 112/113: Defiro por 30 (trinta) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032027-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA CRISTINA CANDIDO

ADVOGADO : AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA

No. ORIG. : 09.00.00011-1 3 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Fls. 103/111: Ciência ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041078-13.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.041078-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV

No. ORIG. : 05.01.02422-3 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DESPACHO

Retifique-se a autuação do presente feito para que se faça constar o nome correto da parte autora conforme cópia de documentos de fl. 11 da apelação cível.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação (fls. 136/142), nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, considerando ser Rosa Maria de Jesus, dependente previdenciária para pensão por morte de Adolfo Ferreira Camara.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-54.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.002757-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : TEREZA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027575420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 150/151, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 147/149).

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015546-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015546-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ALCYR TEIZEN
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00123826620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 117/125 - Nada a decidir. Reporto-me ao r. despacho de fls. 114/115.

Acresce relevar que o recurso de agravo previsto no artigo 558, § 1o. do CPC já foi interposto pela autora às fls. 108/113 e apreciado às fls. 114/115, de forma que, a pretensão ora deduzida não encontra amparo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019940-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019940-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : VALTER AUGUSTO DOURADO ALVES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00165658020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Trata-se de recurso interposto em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527 , II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527 , II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido , ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527 , parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023311-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023311-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSELI CRISTINA DA SILVA

ADVOGADO : ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00026076420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS opõe embargos de declaração à decisão de fls.49/50, que converteu em retido o presente agravo de instrumento, em face da ausência de lesão grave e de difícil reparação.

Sustenta o embargante que há omissão na decisão embargada, na medida em que não enfrentou a matéria relativa a falta de interesse processual da autora, em razão da concessão administrativa do benefício.

Assim, espera que os embargos sejam acolhidos, para o fim de sanar a omissão apontada.

Protocolados no prazo, os Embargos são tempestivos.

É o relatório.

DECIDO:

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

No caso em tela, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção pela Relatoria de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Com efeito, consta da decisão embargada, às fls.49, o seguinte:

"(...)

Por primeiro, não há que se falar em falta de interesse de agir da autora, pois o benefício concedido

administrativamente possui data prevista para encerramento, ao passo que o judicial não tem previsão de cessação,

consoante se vê do documento de fls.42/43, além disso a autora objetiva também a concessão da aposentadoria por invalidez e não somente o auxílio-doença, portanto, inexistente alegada carência de ação.
(...)"

Estando devidamente fundamentada a tese, não há omissão, obscuridade ou contradição. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 97558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir" (in DJU, 12.05.94, pág. 22164, remissão).

Mera divergência de entendimento, com o qual não concorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, obscuridade ou contradição, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, uma vez que, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada na decisão, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo.

Ante o exposto, conheço destes embargos de declaração para rejeitá-los.

Intimem-se

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023830-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023830-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : FRANCISCO RIBEIRO TEIXEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063068920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Trata-se de recurso interposto em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527 , II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527 , II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido , ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527 , parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se a decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024553-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEUNICE ALENCAR ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO CASTILHO RECHE e outro
SUCEDIDO : CELSON FERNANDES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00016195620044036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou que a autarquia procedesse à implantação da renda mensal atualizada (RMA) decorrente de julgado que determinou a revisão do valor da renda mensal inicial e dos índices de reajuste de APOSENTADORIA POR IDADE concedida em 01/05/1990, período que se convencionou chamar de "buraco negro".

A autarquia sustenta que o falecido segurado teve, inicialmente, concedida APOSENTADORIA POR IDADE, em 01/05/1990, mas, posteriormente, manifestando-se de forma inequívoca, ingressou com ação judicial pleiteando a concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE TRABALHO, ao final concedida, em substituição à adrede mencionada.

Assim, não caberia falar em implantação de renda mensal atualizada da APOSENTADORIA POR IDADE, pois que já cancelada, em face da impossibilidade de cumulação de benefícios, não sendo possível ressuscitá-la para que a pensionista, em nome de um inexistente direito de exercício de opção pelo benefício mais vantajoso, possa tomá-la como base para o cálculo da pensão, que seria implantada, em valor equivalente a R\$ 3.590,42, considerado o mês de fevereiro/2009.

Assim, pede a concessão do efeito suspensivo para a suspensão da decisão agravada, reconhecendo a inexistência de direito à implantação da nova renda mensal, bem como o levantamento de valores decorrentes da aludida condenação.

É o relatório.

O art. 558 do CPC autoriza o relator a suspender o cumprimento da decisão agravada até o pronunciamento definitivo da turma nos casos em que o seu cumprimento possa resultar lesão grave e de difícil reparação.

No caso, os fundamentos trazidos pela autarquia são bastante relevantes.

Dos requisitos para o início da execução

O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

Se o título não for exigível, a execução é nula (art. 618, I, CPC).

O § único do art. 741 do CPC estabelece que se considera inexigível o título judicial fundado em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Inicialmente, anoto que o julgado objeto do título executivo judicial em questão deferiu ao segurado a revisão da RMI de sua APOSENTADORIA POR IDADE, concedida em 01/05/1990, de modo a que os 36 salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente, bem como a revisão dos índices de reajuste de modo a que seja observada a variação do salário mínimo (art. 58 do ADCT) até a implantação do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Referido julgado teve por auto-aplicáveis os arts. 201, § 3º, e 202 da CF, bem como o art. 58 do ADCT, a benefício concedido depois da promulgação da CF - 05-10-1988 - e antes da vigência da Lei 8213/91.

O Supremo Tribunal Federal, por ambas as turmas, vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que as normas expressas nos arts. 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis.

Tal entendimento vem sendo adotado em função do que decidiu, por sua composição plenária, em 26-02-1997:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito.

2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

(Tribunal Pleno, RE 193456-RS, Rel. Min. MARCO AURELIO, Rel. designado para o acórdão Min. MAURICIO CORREA, j. 26-02-1997, DJU 07-11-1997, p. 57252, maioria)

Isso significa afirmar que o preceito constitucional que prevê a atualização monetária de todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo só encontrou aplicação a partir da edição da Lei 8213/91, cuja retroação, embora tenha aquinhado os benefícios concedidos a partir da promulgação da Constituição, não previu o pagamento das diferenças compreendidas entre o início do benefício e maio/92 (art. 144, Lei 8213/91).

Assim, os benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro" - de 05-10-1988 a 04-04-1991 - não têm direito, desde o seu início, à aplicação da regra dos arts. 201, § 3º, e 202 da CF, pois que inexistente previsão legal/constitucional nesse sentido, devendo se submeter à regra do referido art. 144, com efeitos financeiros a partir de junho/1992.

Por outro lado, tratando-se de benefício concedido após a promulgação da Constituição, a regra da observância da equivalência salarial a que se refere o art. 58 do ADCT não é aplicável, uma vez que o STF consolidou a sua jurisprudência no sentido de que ela só se aplica aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição.

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988." (Súmula 687)

Ora, se nenhuma das normas invocadas se aplica a benefícios concedidos após a promulgação da CF, é de se concluir que estamos diante de título inexigível, pois que contrário às normas constitucionais.

Relativização da coisa julgada

Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da Administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes, analisado a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das decisões daquela Corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores dos referidos precatórios cujas avaliações de propriedades situadas em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

Os julgados são os seguintes: STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 554402, Processo 200301148476-RS, DJU 01/02/2005, p. 410, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão por maioria; STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 499217, Processo 200300082110-MA, DJU 05/08/2004, p. 187, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão por maioria; STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 602636, Processo 200301964924-MA, DJU 14/06/2004, p. 178, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão por maioria; STJ, Primeira Turma, Medida Cautelar 1890, Processo 199900732472-SP, DJU 18/09/2000, p. 97, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão unânime; STJ, Primeira Turma, Recurso Especial 240712, Processo 199901097320-SP, DJU 24/04/2000, p. 38, Relator Min. JOSÉ DELGADO, decisão por maioria.

A questão não é nova e esta Turma, também, tem julgado no sentido da preservação do princípio da moralidade: TRF 3ª Região, 9ª Turma, Agravo de Instrumento 215379, Processo 200403000478687-SP, DJU 22/03/2005, p. 448, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, decisão unânime; TRF 3ª Região, 9ª Turma, Agravo de Instrumento 185621, Processo 200303000481610-SP, DJU 27/01/2005, p. 250, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, decisão unânime; TRF 3ª Região, 9ª Turma, Agravo de Instrumento 88034, Processo 199903000368343-SP, DJU 14/10/2004, p. 178, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, decisão por maioria, Rel. p/ acórdão Des. Fed. NELSON BERNARDES.

O art. 10 da Medida Provisória 2.180-35, de 24-8-2001, estabeleceu no parágrafo único do art. 741 do CPC que "para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal".

Assim, por reconhecer que o título traz comando incompatível com os ditames constitucionais mencionados, é de se reconhecer a sua inexigibilidade.

Do princípio da constitucionalidade

Tem-se sustentado que o reconhecimento da inexigibilidade de títulos judiciais inconstitucionais só pode ocorrer a partir a vigência do art. 3º da MP 1997-37, de 11-04-2000, que deu nova redação ao art. 741, par. único, do CPC, permanecendo incólume aquela cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da edição do mencionado ato normativo.

Não é assim que vejo a questão, pois penso que o princípio da constitucionalidade obriga não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer ato jurídico encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar.

De modo que o que tornou a sentença/título inconstitucional não foi a aludida medida provisória, pois tal vício já nasceu com a prolação da sentença/acórdão inconstitucional, não merecendo, portanto, ser sacramentada.

Conquanto a questão não tenha sido apreciada anteriormente, ela não preclui, pois, como é sabido, em matéria de nulidade, o magistrado pode reconhecê-la a qualquer tempo e de ofício.

A respeito do tema, colho interessante posicionamento de HUMBERTO TEODORO JÚNIOR e JULIANA CORDEIRO DE FARIA (Revista de Processo nº 127, setembro/2005):

... A coisa julgada não pode suplantar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada? (pág. 18)

Conforme se vê, não foi a Medida Provisória 1997-37, de 11-04-2000, que tornou o título inconstitucional. Ele já o era muito antes.

A respeito do tempo disponível para o reconhecimento da inconstitucionalidade, os renomados professores assim se posicionam:

"Por outros caminhos de raciocínio, CÂNDIDO DINAMARCO chega ao mesmo resultado da doutrina lusitana já exposta, qual seja, o reconhecimento da ineficácia ou invalidade da coisa julgada formada contra a Constituição, que, por isso, estaria sujeita a ser reconhecida a qualquer tempo e por qualquer meio processual ao alcance da parte, inclusive a querela nullitatis, isto é, a "ação declaratória de nulidade absoluta e insanável da sentença". (pág. 23)

Discorrendo sobre a preservação do texto constitucional, arrematam sobre a possibilidade de reconhecimento do vício, mesmo à ausência de qualquer norma legal a respeito, inclusive a do parágrafo único do art. 741 do CPC:

"Não seria menos absurda a situação do ato administrativo que confiscasse bens de contribuinte, afrontando a vedação constitucional e que acabasse acobertado por sentença transitada em julgado, por falta de defesa adequada em juízo. O tema jamais teria precedente do STF para ser argüido nos embargos de que trata o parágrafo único do art. 741 do CPC. É evidente, contudo, a invalidade do decisório a inviabilizar sua execução forçada e a justificar a exceção de inexigibilidade.

Não é, ressalte-se, o pronunciamento do STF que constitui a nulidade da norma ou ato inconstitucional. A invalidade decorre ipso iure do próprio ato perpetrado ao arrepio de mandamento da Lei Maior.

É justamente essa invalidade congênita que inspira a regra legal inserida no parágrafo único do art. 741 do CPC.

Aliás, com ou sem regra legal explícita, a inexecutabilidade da sentença inconstitucional continuaria a prevalecer. (pág. 29)

Abordando o tema relativo aos instrumentos processuais disponíveis ao reconhecimento do mencionado vício, concluem que qualquer meio processual ao alcance da parte prejudicada pela sentença inconstitucional pode ser utilizado:

"Com efeito, segundo pacífica orientação em sede doutrinária, "a parte prejudicada pela sentença nula ipso iure ou inexistente, para se furtar aos seus devidos efeitos, não precisa usar a via especial da ação rescisória". Para tanto, poderá:

a) opor embargos quando a parte vencedora intentar execução da sentença; ou

b) propor qualquer ação comum tendente a reexaminar a mesma relação jurídica litigiosa, inclusive uma ação declaratória ordinária, como sobrevivência da antiga querela nullitatis.

Muito embora não haja necessidade de se valer da ação rescisória para obter o reconhecimento do vício sério (nulidade) que contamina a decisão judicial, força é lembrar que "não será correto omitir-se o tribunal de apreciar a questão, se a parte lançar mão da ação do art. 485 do Código de Processo Civil. É que as nulidades ipso iure devem ser conhecidas e declaradas independentemente de procedimento especial para esse fim, e podem sê-lo até mesmo incidentalmente em qualquer juízo ou grau de jurisdição, até mesmo de ofício segundo o princípio contido no art. 146 e seu parágrafo único do Código Civil". (pág. 46)

Assim, por reconhecer que o título traz comando incompatível com os ditames constitucionais mencionados, é de se reconhecer a sua inexigibilidade.

Mas, não é só.

Princípio da fidelidade da liquidação ao título

Ainda que se ultrapasse a questão da inconstitucionalidade do título, não há como acolher os cálculos elaborados pelo segurado.

Primeiro, porque não se demonstrou como se chegou ao valor de R\$ 3.590,42, considerado o mês de fevereiro/2009.

Segundo, porque os cálculos de liquidação feitos na ação judicial que concedeu a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE TRABALHO (v. fls. 226) noticiam que já foi requisitado da entidade devedora (v. fls. 240 e 226) valor superior ao que foi considerado nos cálculos de liquidação elaborados neste feito (v. fls. 139/140).

Não se está, aqui, referindo ao valor global, mas ao valor pago a título de benefício, pois que na coluna "remuneração mensal recebida" foi considerado como tal a importância de R\$ 515,82, quando, no feito acidentário, foram requisitadas diferenças que tomaram por base o valor de R\$ 616,16 (fls. 140 x fls. 226)

Terceiro, porque os próprios cálculos de liquidação elaborados na execução de onde foi tirada este agravo não se coadunam com o que foi estabelecido no título executivo.

Explico.

Basta uma passada de olhos pela sentença e pelo acórdão (v. fls. 56 e 107) para verificar que o título executivo judicial concedeu ao segurado a revisão da RMI de sua APOSENTADORIA POR IDADE, concedida em 01/05/1990, de modo a que os 36 salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente, bem como a revisão dos índices de reajuste de modo a que seja observada a variação do salário mínimo (art. 58 do ADCT) até a implantação do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Contudo, no cálculo da referida RMI (v. fls. 138), deixou-se de observar os limitadores do salário de benefício, conhecidos como menor valor-teto e maior valor-teto, previstos na legislação previdenciária, e que não foram objeto de apreciação do julgado que ora se executa.

Na época da DIB, em 01/05/1990, o menor valor-teto equivalia a Cr\$ 13.687,38, e o maior valor-teto a Cr\$ 27.374,76.

Com isso, o salário de benefício encontrado (Cr\$ 60.816,13) não sofreu qualquer limitação, como determinava, à época, o art. 23 da CLPS:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício.

...

Com isso, violou-se a regra do art. 468 do CPC:

"A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

Força de lei nos limites da lide e das questões decididas, diz o dispositivo legal.

Se assim é, não poderia, o segurado-exequente, avançar sobre questões que não foram objeto de apreciação pelo julgado.

Neste sentido, colho opiniões doutrinárias:

ALEXANDRE DE PAULA (Código de Processo Civil Anotado, Vol. II, 6ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1994, pg. 1760/1762)

"2. Se a sentença prolatada numa ação se omite sobre um dos capítulos do pedido constante da inicial, não transita em julgado sobre ele, podendo, portanto, o autor propor outra ação para obter a prestação jurisdicional pertinente (Ac. do STF em sessão plena, de 26.6.80, no RE 91.521-SP, rel. Min. Moreira Alves; RTJ 99(289)).

...

10. O objeto do processo é sempre a pretensão que a parte deduziu e pôs diante do juiz, à espera do provimento solicitado. Tal é o meritum causae, e o juiz o provê nos limites objetivos e subjetivos da pretensão deduzida. Mesmo tendo o autor direito de dimensão maior, a sentença limitar-se-á, sempre, à dimensão do pedido ajuizado, e eventual resíduo não pedido nem julgado poderá ser objeto de novo pedido. A sentença cobre-se da autoridade de coisa julgada, ou seja, em toda extensão da demanda proposta. Na linguagem do art. 468 do CPC, ela "tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas". Não se pode, pois, atribuir-lhe autoridade que vá além dos limites da lide posta e

decidida, ou seja, que vá além do objeto do processo por ela definido (Ac. unân. da 1ª Câm. do TJSP de 31.3.87, na apel. 83.753-1, rel. des. Rangel Dinamarco; RT, 620/81).

...

14. A sentença prolatada que, quer na motivação, quer em especial - o que é importante e decisivo - na parte dispositiva se omite na apreciação de um dos pedidos, não forma coisa julgada sobre o que não foi apreciado (Ac. unân. da 6ª Câm. do 2º TACivSP de 11.6.86, na apel. 190.513-7, rel. juiz Gamaliel Costa; JTACivSP. 104/304). ;" THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, com a colaboração de Luiz Guilherme Aida Bondioli, 41ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2009, pg. 587)

"Art. 468: 3. Por isso, se a questão não fora decidida pela sentença, embora constasse do pedido, nem o autor embargou de declaração, não se formou coisa julgada sobre o que não foi apreciado, podendo o autor, portanto, propor nova ação para obter a prestação jurisdicional correspondente (RTJ 99/289, RF 275/177, RT 627/117). Poderá também, conforme o caso, mover rescisória (RP 14/235-Arruda Alvim).

Se a sentença é omissa quanto a um dos pedidos, não se forma coisa julgada com relação a ele, porque não há sentenças implícitas (JTA 104/304).

Ainda: "Havendo a sentença originária definido a responsabilidade perante terceiro sem decidir as relações entre denunciante e denunciado, não afronta a coisa julgada a decisão que, em processo específico, resolve essa questão" (RTJ 129/ 854 e STF-RT 647/221)."

Logo, a limitação do salário de benefício aos chamados menor e maior valor-teto, bem como a aplicação do coeficiente de cálculo verificado administrativamente deveria observar as normas não afastadas pelo julgado.

De modo que, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há mesmo como prevalecer a decisão de primeiro grau, pois que inexistente o título.

Ainda que superada tal prejudicial, a execução não observou os parâmetros do título, violando, portanto, o art. 610 do CPC (atual art. 475-G).

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** para sustar eventual levantamento do requisitório, bem como a implantação da renda mensal atualizada - RMA.

Cumpra-se o disposto nos arts. 526 e 527 do CPC.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025059-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025059-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DOS REIS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00058062120104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de recurso interposto em face de r. decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025389-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025389-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MARCELO VINICIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00058019620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP
Decisão

Trata-se de recurso interposto em face de r. decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527 , II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527 , II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido , ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527 , parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025722-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025722-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : GENARO DE SOUZA COUTINHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00064081220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP
Decisão

Trata-se de recurso interposto em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527 , II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527 , II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido , ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527 , parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpre-se a decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028420-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : TERESINHA DE JESUS FONSECA

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

CODINOME : TEREZINHA DE JESUS FONSECA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 09.00.03897-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Esclareça a agravante se pretende o restabelecimento de benefício acidentário ou a concessão de benefício previdenciário ou acidentário, na ação originária.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011134-29.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.011134-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MILTON EMILIANO FERREIRA
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO JUNQUEIRA P VIOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01805-3 2 Vr MARACAJU/MS

DESPACHO

Verifico a existência de erro material no dispositivo da decisão de fls. 72/73, o qual corrijo de ofício para que onde se lê "Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo", leia-se "Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul".

No mais, a referida decisão fica inalterada.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011624-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011624-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIANE MARTINS SOARES incapaz

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

REPRESENTANTE : LIDIA MARTINS SOARES

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00028-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 141/142, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 136/140).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016814-92.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.016814-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ROSANGELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-5 1 Vr ITAQUIRAI/MS
DESPACHO

Fls.68 - Defiro à parte autora o prazo de 10 (dez) dias, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018702-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018702-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ADRIANA GASPAR DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIERIA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.00004-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

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

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019545-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019545-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA APARECIDA ROSA CADEO
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00053-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP
DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020116-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020116-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ALZIRA CAMARGO MONZANI
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00042-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DESPACHO

Fls. 57/89 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022185-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ODILA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANO LUCIO VARAVALLO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 07.00.00020-9 1 Vr DUARTINA/SP

DESPACHO

Fls. 132/138: A questão suscitada será apreciada quando do julgamento da remessa oficial.
Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022187-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022187-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE PASCOAL DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00056-9 4 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 251/253.

O valor do benefício deverá ser apurado em regular execução de sentença.
Aguarde-se.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027680-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027680-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ANTONIO SPIRITO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00080-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

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

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028017-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028017-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TERESINHA DE JESUS MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00070-1 1 Vr ANGATUBA/SP
DESPACHO
Fls. 172/173: manifestem-se as partes.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031945-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031945-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ANDREIA APARECIDA GOMES DE CASTRO
ADVOGADO : CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00215-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033071-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033071-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITORIA CAROLINE DOS REIS incapaz

ADVOGADO : ANA MARIA BENTO

REPRESENTANTE : VALDIRENE DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA MARIA BENTO

No. ORIG. : 07.00.00284-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Fls. 121/124.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documentos do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033082-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033082-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA LOPES DE SANTANA incapaz

ADVOGADO : SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES

REPRESENTANTE : CIRLENE LOPES DE SANTANA

ADVOGADO : SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES

No. ORIG. : 08.00.00085-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre os documentos juntados às fls. 184/185, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 181/183).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 6068/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033105-61.1996.4.03.9999/SP
96.03.033105-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO ROSA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00238-4 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO ROSA DE OLIVEIRA, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, uma vez que em nenhum momento os argumentos inseridos na r. decisão referente a incidência de juros moratórios foram objeto de contestação pela recorrente, já que pleiteou exclusivamente diferenças de correção monetária. Aduz que, em homenagem ao princípio da economia processual, necessário sejam os autos remetidos à Contadoria do Tribunal, para conferência dos cálculos realizados pela segurada. No mérito, aduz que o índice de correção monetária IPCA-E, somente passará a ser utilizado após a inscrição do precatório no orçamento, em face da mudança da sua natureza jurídica, ou seja, 08/2006, o que não foi observado pelo INSS. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, a fim de acolher o valor de R\$ 8.603,47 a título de diferença de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a lide foi devidamente enfrentada, não incorrendo o nobre juízo em julgamento *extra petita*.

Não merece prosperar a pretensão da parte exequente de se determinar o envio dos autos à Contadoria Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de se valer ou não de trabalho especializado para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

No mérito, quanto à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "*em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório.*" (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confirmam-se as ementas dos julgados, no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda

corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência-UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08-que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009-, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Resp 1.102.484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 20.05.09).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do exequente. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070386-51.1996.4.03.9999/SP

96.03.070386-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : BENEDITA APARECIDA VIEIRA CAVALHEIRO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELIO HIDEKI KOBATA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00000-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por BENEDITA APARECIDA VIEIRA CAVALHEIRO, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, ante o cumprimento integral do julgado.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por falta de fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, sem ao menos determinar a conferência dos cálculos pelo Contador Judicial. No mérito, aduz que o débito precisava inicialmente ter sido corrigido até a data da inclusão do valor na proposta orçamentária com a incidência de juros moratórios, e, depois, ou seja, entre a data da inclusão e do efetivo pagamento simplesmente corrigido, sem a incidência de juros de mora. Aduz que os cálculos anexos mostram que o requerido efetuou um depósito inferior ao devido, restando diferença ser paga no importe de R\$ 8.085,98. Requer o provimento do presente apelo, a fim de determinar o regular andamento da execução, com o acolhimento da conta de liquidação apresentada nesta oportunidade no valor de R\$ 8.085,98.

Em despacho às fls. 258, a apelação interposta pela parte autora foi recebida em seus regulares efeitos, bem como determinado o desentranhamento da planilha de fls. 254/257, por não ser possível a juntada de documentos nesta fase processual.

Irresignada, a parte autora interpôs agravo retido, com fulcro no art. 523 do CPC, a fim de que seja apreciado juntamente com as razões de apelação, deferindo, ao final, a juntada dos cálculos da diferença a ser paga pelo INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade da sentença. Quanto à alegada ausência de fundamentação, verifica-se que a r. sentença se apresenta concisa e suficientemente motivada.

No mérito, a jurisprudência das Cortes Superiores pacificou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual ficou assinalado a incidência de juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de expedição do precatório.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

No recurso especial, o INSS alega, inicialmente, a violação ao disposto no art. 535 do CPC. Sustenta negativa de prestação jurisdicional por parte do egrégio Tribunal de origem, porquanto não teria enfrentado a questão trazida ao seu conhecimento por meio do recurso integrativo.

No mais, alega a autarquia previdenciária violação ao disposto nos arts. 1º da Lei nº 4.414/64, e 394, 395 e 396, todos do CC. Sustenta, em suma, a impossibilidade de incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da última conta de liquidação e a data de registro do precatório.

Sem as contra-razões, admitido o recurso, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

(...)

Quanto ao restante, com melhor sorte a autarquia previdenciária.

Discute-se no presente caso se são devidos juros de mora no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório.

*Ressalto que a jurisprudência desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal já pacificaram o entendimento de que não são devidos juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição Federal no art. 100, § 1º (na redação anterior à EC nº 30/2000), por não restar caracterizada a inadimplência do Poder Público. Destaco, desta Corte, os seguintes julgados: AgRg no Ag 848.905/RS, Rel. Min. **Paulo Gallotti**, DJU de 28/05/2007; AgRg no REsp 876.959/MG, Rel. Min.ª **Denise Arruda**, DJU 30/04/2007; AgRg nos EREsp 641.408/RS, Rel. Min.ª **Eliana Calmon**, DJU de 05/03/2007; e REsp 522.840/DF, Rel. Min. **João Otávio de Noronha**, DJU de 07/02/2007.*

*Entretanto, o caso aqui é diverso. Pleiteia-se o pagamento de **juros de mora de período anterior à data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário.***

Nesse caso, também não há como entender devidos juros de mora.

Juros de mora e atualização monetária do valor do precatório ou da RPV são realidades distintas. Os primeiros correspondem a sanção imposta ao devedor pelo não adimplemento da obrigação no prazo assinado; a atualização, por sua vez, é, como destacou o e. Min. **Sepúlveda Pertence** em voto proferido no **RE 298.616**, "mera correção da expressão monetária da dívida, mantida, ao menos teoricamente, o seu valor originário".

Portanto, se os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação, não se pode entender que, enquanto não inscrito o precatório ou expedida a RPV, haja inadimplemento da Fazenda Pública. A demora da inscrição no regime precatorial só pode ser creditada ao volume de processos que assoberbam o Judiciário, que é quem autoriza a inscrição, no orçamento da entidade devedora, dos precatórios. Não há como imputar a responsabilidade pela demora da inscrição do precatório no orçamento da entidade devedora à Fazenda, pois o ordenamento jurídico não lhe autoriza a dispensar o regime precatorial para pagamento de seus débitos. A mora do ente público só resta caracterizada quando, inscrito o precatório ou expedida a RPV, o pagamento não é feito no prazo previsto na lei.

No AgRg no AI 492.779/DF, o c. Supremo Tribunal Federal, julgando matéria idêntica, pelo voto do e. Min. **Gilmar Mendes**, destacou:

"Ademais, e repisando que aqui se trata de discussão correspondente a período anterior à Emenda Constitucional nº 30/2000, cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria "mora" por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos "juros moratórios" - desde a "data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório principal até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado", que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: **é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento** -, e quanto ao transcurso entre a data de pagamento do precatório principal e eventual expedição de precatório complementar ("em relação ao saldo residual apurado") este pressupõe a necessidade daquele "precatório complementar", situação inexistente na hipótese dos autos à vista do decidido pelo acórdão recorrido (impossibilidade de aplicação, **a posteriori**, de novos índices de atualização monetária distintos àqueles constantes de decisão transitada em julgado, e descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios) e do que consta nesta decisão."

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatorial, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido."

(REsp 935.096/SC, 5ª Turma, da minha relatoria, DJU de 24/09/2007).

E, ainda: REsp 902.081/SC, DJU de 24/09/2007; REsp 897.784/SC, DJU de 08/10/2007; REsp 934.632/RS, DJU de 08/10/2007; e REsp 941.236/SC, DJU de 08/10/2007, todos da minha relatoria.

Desta forma, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, alterado pela Lei nº 9.756/98, dou provimento ao recurso." (STJ, RESP 1.030.844/SP, Rel. Min. Felix Fischer, d. 25.02.2008, DJ 13.03.2008)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2.

Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento." (STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Do mesmo modo, no tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça "em recente decisão, pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório." (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E. 1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.ª e 6.ª Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(EREsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(EREsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: Resp 1102484, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 18.02.2009, DJ 25.02.2009; AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 03.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente, restando prejudicado o agravo retido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004217-83.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.004217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANNA NEUSA ALLEGRO FERRARI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do benefício com a aplicação do índice integral IRSM, no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, sem qualquer redutor ou limitador; o recálculo em número de URVs em 01/03/1994, utilizando o IRSM no período de outubro de 1993 a fevereiro de 1994, sem qualquer redutor ou limitador; reajuste do benefício a partir da competência de setembro de 1994 pelo percentual de 8,04% e da competência de maio de 1996 pelo percentual de 20,05%, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios, custas, despesas processuais e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para

Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004091-04.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.004091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : SILVINO ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do benefício com a aplicação do índice integral IRSM, no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994, sem qualquer redutor ou limitador; o recálculo em número de URVs em 01/03/1994, utilizando o IRSM no período de outubro de 1993 a fevereiro de 1994, sem qualquer redutor ou limitador; reajuste do benefício a partir da competência de setembro de 1994 pelo percentual de 8,04% e da competência de maio de 1996 pelo percentual de 20,05%; a revisão do salário-de-benefício, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício pela variação da ORTN/OTN, revisar o salário-de-benefício correspondente ao primeiro reajuste e posteriores, pelo índice integral do salário-mínimo e pela Súmula 260 do extinto TFR; e expurgos inflacionários dos planos econômicos; o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios, custas, despesas processuais e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23, da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Saliente-se, que os benefícios constantes no artigo 21, inciso I, da CLPS (**aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão**) devem ser calculados levando-se em consideração a **média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II**, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

O Salário Mínimo de Referência e o Piso Nacional de Salários:

A edição do Decreto-Lei nº 2.351 de 07/08/1987, que em seu artigo 2º determinou duplo regime salarial, criando o Piso Nacional de Salários e o Salário Mínimo de Referência, gerou grande polêmica na jurisprudência, pois os julgados ora decidiam pela incidência do Piso Nacional de Salários nos benefícios previdenciários, ora pelo Salário Mínimo de Referência.

Todavia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no sentido de que deve ser aplicado o Salário Mínimo de Referência no cálculo dos benefícios previdenciários, ao qual me curvo:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERENCIA. DECRETO-LEI Nº 2.351/87. SALÁRIO MÍNIMO. ART. 58/ADCT.

- Os benefícios previdenciários devem ser corrigidos pelo salário mínimo de referência durante a vigência do DL 2.351/87, até março de 1989, a partir de quando passa a incidir o art. 58 ADCT, e os valores então devem ser atualizados pelo salário mínimo. (Precedentes.)

- Recurso desprovido.

(STJ/Quinta Turma; RESP 476515/RS; Rel. Min. Felix Fischer, DJU 14/04/2003, pág. 246).

Destaque-se que o termo inicial do Salário Mínimo de Referência se deu em 07/08/1987, com a edição do Decreto-Lei nº 2.351/87, cessando sua eficácia em março de 1989, com a edição do artigo 58 do ADCT que, por sua vez, implantou a equivalência dos benefícios previdenciários em salários mínimos, passando a ser inaplicável o índice em comento.

Dos expurgos inflacionários:

No tocante ao percentual de 26,06%, referente ao IPC de junho de 1987, aplicado pelo Decreto-Lei nº 2.302/86, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 144.756/DF, declarou a inexistência de direito adquirido ao respectivo reajuste com respaldo no Decreto-Lei nº 2.335/87.

Outrossim, a Excelsa Corte também proclamou ser indevida a correção salarial advinda da URP dos meses de fevereiro e março de 1989, nos percentuais de 26,05% e 2,43%, respectivamente, em face da extinção normativa ocasionada pela Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, antes, portanto que se caracterizasse qualquer hipótese de direito adquirido do respectivo reajustamento.

Não é outro o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JUNHO/87 - URP DE FEVEREIRO/89 - IPC's DE JANEIRO/89, MARÇO E ABRIL/90 E FEVEREIRO/91.

1. Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

2. Não é devida a inclusão do percentual de 26,06% - relativo a junho/87, nos reajustes dos benefícios previdenciários. Precedentes.

3. Indevida a inclusão do índice de 26,05% - URP de fevereiro/89 - nos reajustes dos benefícios. Precedentes do STJ e STF.

4. (...omissis...)

5. (...omissis...)

6. Recursos de Antonio Molina e Outros, e do INSS, parcialmente conhecidos e, nessa parte providos.

(STJ/RESP 178719, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU: 13/08/2001, pág. 200).

No que tange aos demais índices inflacionários expurgados pelos Planos Econômicos, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também firmou o entendimento, abaixo explicitado:

"PROCESSO CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de admitir a inclusão, na conta de liquidação, dos percentuais de inflação que, a cada plano econômico do Governo, é excluído.

2. Assim em janeiro de 89 há de incluir-se o índice de 42,72%, em março, abril e maio de 90, acrescentam-se os expurgos em percentuais de 84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente.

3. Pelo mesmo princípio, também é devido o índice de 21,50% de fevereiro de 91, igualmente expurgado.

4. Recurso parcialmente provido para reduzir o índice referente à janeiro de 1989.

(STJ/ROMS 4730, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU: 28/02/2000, pág. 39).

Destarte, acompanhando o entendimento das Cortes Superiores, é devida a inclusão no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial do índice de 42,72% e não o de 70,28% correspondente ao IPC de janeiro de 1989, assim como dos índices de 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,50% em março, abril e maio de 90 e fevereiro de 91, respectivamente.

Cabe destacar, outrossim, que não há previsão legal para que os respectivos índices inflacionários expurgados sejam incorporados aos proventos de aposentadoria e pensão, consoante disposto nos artigos 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. O que se admite é a inclusão dos mesmos no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial.

Da Súmula nº 260 do ex-TFR, aplicação e vigência:

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor: *"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."*

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, o que ocorrera, transitoriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004946-46.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.004946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DOMINGOS SAVIO DA SILVA

ADVOGADO : CRISTINA MELLO FRANCO QUEIROZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a consequente correção dos salários-de-contribuição, pela aplicação ORTN/OTN, bem como o reajuste dos salários-de-benefício pelos índices IRSM, INPC e IGP-DI.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que, no período base de cálculo não foram incluídos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, sobre os quais incidiriam o percentual de 39,67%.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que os salários-de-contribuição, devem ser corrigidos pela aplicação do índice ORTN/OTN e que os salários-de-benefício devem ser reajustados pelos índices IRSM, INPC e IGP-DI.

Não procede o apelo da parte autora.

Verifica-se que a ação foi ajuizada com o escopo de revisar o benefício da autora, condenando a autarquia, em resumo, à correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Em seguida a ação foi julgada totalmente improcedente pelo juízo *a quo*, sob o fundamento de que a renda mensal inicial do benefício do apelante foi corretamente calculada pela autarquia.

Todavia, ao analisar o recurso interposto pela parte autora, observo que as razões trouxeram à discussão matéria divorciada daquela abordada nos autos, qual seja, a correção dos salários-de-contribuição, pela aplicação ORTN/OTN, bem como o reajuste dos salários-de-benefício pelos índices IRSM, INPC e IGP-DI, razão porque não deve ser conhecido o apelo.

Outro não é o entendimento desta Corte, senão vejamos:

"Direito Processual Civil. Razões Divorciadas. Apelação de Natureza Diversa da Sentença.

1. Inexistência de correlação lógica entre os fundamentos jurídicos contidos nas razões da apelação e a questão fática ventilada no presente processo, circunstância que se equipara à ausência de apelação.

2. Não se conhece de apelação que desatendeu ao estatuído no art. 514, do CPC."

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AC. 806675, Relator Juiz Mairan Maia, DJU 21/10/2002, pág. 831).

Sendo assim, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Isto posto, **não conheço da apelação da parte autora, por estarem as razões recursais dissociadas da matéria discutida nos autos**, mantendo integralmente a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036448-84.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.036448-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ALMECINDO TEIXEIRA e outros

: LAURINDO HONORIO DA SILVA

: FRANCELINO BRAZIL MATHIAS

ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
CODINOME : FRANCELINO BRASIL MATHIAS
APELANTE : GERSON JOSE DE NOVAES
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00075-2 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do salário-de-benefício pelos índices INPC, de janeiro de 1992 a dezembro de 1992; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994; conversão da URV, de 01/03/1994 a 30/06/1994; IPC-r, de 01/07/1995 a 30/04/1996; e IGP-DI, de maio de 1996 até a presente data, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma do Provimento nº 26/2001 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região, mais juros de mora fixados em 6% ao ano, a contar da citação até 10/01/2003 e, a partir de então, à taxa de 12% ao ano, sem condenação em honorários advocatícios face a sucumbência recíproca.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da sentença extra petita e da aplicação do artigo 515 e parágrafos:

Inicialmente, compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz *a quo* não decidiu a lide nos limites em que foi proposta.

Observa-se que o pedido constante da exordial cingiu-se ao reajuste do salário-de-benefício pelos índices INPC, de janeiro de 1992 a dezembro de 1992; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994; conversão da URV, de 01/03/1994 a 30/06/1994; IPC-r, de 01/07/1995 a 30/04/1996; e IGP-DI, de maio de 1996 até a presente data.

Entretanto, ao apreciar a inicial o MM. Juiz *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido, mas para aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994. Assim, acabou por condenar o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado, incidindo num julgamento *extra petita*, em nítida afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, em sua primeira parte, do qual se depreende:

"É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, ..."

À propósito, um trecho do comentário tecido sobre o artigo 460 do CPC, pelo ilustre processualista Theotonio Negrão, abaixo transcrito:

"Art. 460: 2. A sentença "extra petita" é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença "de natureza diversa da pedida" ou que coordena em "objeto diverso" do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100, RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/326, em. 185)."

("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Ed. Saraiva, 35ª edição, p. 474).

Portanto, haja vista a ocorrência do julgamento *extra petita*, a r. sentença deve ser anulada.

Todavia, de acordo com o previsto no § 1º do art. 515 do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o presente feito encontra-se em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte.

Sendo assim, passo à análise da questão.

Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do inciso II do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.

(...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº

1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto e questionados pela parte autora.

Posto isso, **de ofício, reconheço o julgamento *extra petita*, declarando nula a r. sentença e, com fulcro no § 1º do artigo 515 do CPC, julgo improcedentes os pedidos da parte autora, restando prejudicada a sua apelação.** Deixo de condená-la nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000753-87.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.000753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA ALFREDO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a revisar a pensão por morte recebida pela autora, a partir da vigência da Lei 9032/95, para que o benefício passe a corresponder a 100% do valor da aposentadoria do segurado instituidor da pensão, bem como a revisar o benefício, desde a concessão, calculando-se a renda inicial com a atualização do 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 meses, até os 36 últimos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6423/77. As diferenças apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, a partir das datas em que eram devidas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com metade das custas e despesas processuais comprovadas, observando-se a isenção de custas com relação ao INSS, bem como o artigo 12 da Lei 1060/50, com relação à autora, cada qual arcando com os honorários de seus advogados.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que não procede o pedido da autora, uma vez que ao conceder o benefício foi observada a legislação aplicável à espécie, não podendo ser observada a lei nova, haja vista que a relação jurídica já havia se consolidado sob a égide da legislação vigente à época. Aduz, ainda, que não há que se falar em correção dos salários-de-contribuição do benefício em questão por absoluta falta de previsão legal.

Num primeiro julgamento, o presente feito foi remetido ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por versar a lide sobre revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho (pensão por morte espécie 93), sendo que em julgamento proferido pela Décima Sexta Câmara de Direito Público, não conheceu da apelação e determinou a remessa dos autos a este Tribunal Federal (fl.193/198).

Com contra-razões (fl.176/179), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.1997, quando foi editada a Medida Provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, § 2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito

Constata-se dos autos que a autora é titular do benefício de pensão por morte acidentária desde 31.07.1982 (fl.16).

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Assim, considerando que a pensão da autora é decorrente de acidente do trabalho, a sua concessão se deu de acordo com o disposto no artigo 237 do Decreto nº 83.080/79, *verbis*:

O valor da pensão, qualquer que seja o número dos dependentes, é igual ao do salário-de-contribuição do acidentado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 256 e 257, não podendo ser inferior ao seu salário-de-benefício.

Ademais, ainda que assim não fosse, as pensões previdenciárias concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao § 5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei.

Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR;STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

Outrossim, descabida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 6.423/77 sobre o benefício de pensão da autora, o qual, à época de sua concessão, não comportava atualização dos salários-de-contribuição. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/77.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/77, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(STJ; RESP 353678/SP; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 01.07.2002, pág. 375)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo do réu e à remessa oficial tida por interposta** para efeito de julgar improcedente o pedido. Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008223-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LEONOR RODRIGUES JARDIM
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00048-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC. Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que os ofícios requisitórios foram expedidos em 20.10.2009 (fls. 143/144) com valores relativos à data da conta, em 28.02.2009, de R\$ 11.109,42 (principal) e R\$ 506,60 (honorários advocatícios). As RPV's tramitaram regularmente dentro do prazo legal de 60 dias.

Os valores foram atualizados até 27.11.2010, data do efetivo pagamento (fls. 145/146), utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando respectivamente R\$ 11.434,47 e R\$ 521,41.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.**

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

Não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)
CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004471-79.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.004471-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDNEY DE MATOS CASTELO BRANCO
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044717920054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 138, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso, compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença, serão acrescidas de correção monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o montante das diferenças a serem pagas (cf. ED em REsp nº 187.766-SP, STJ, 3ª Seção, Relator Min. Fernando Gonçalves, DJ 19.06.00, p. 00111, Ementa: "(...) 1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença (...)"), a ser apurado no azo da liquidação. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a majoração da verba honorária para 10% sobre o total das parcelas vencidas entre a data de início do benefício e a data da sentença, inclusive sobre os valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação da verba honorária.

No presente caso, observa-se que a parte autora esteve em gozo do auxílio-doença pelo período de 29.07.2001 a 01.12.2008, benefício convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 02.12.2008 (fls. 175/176). Assim, considerando-se que o MM. juiz *a quo* concedeu a aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (29.07.2001 - fls. 50), os valores recebidos a título do auxílio-doença nº 121.646.317-1 devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Desta forma, no que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal

de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004214-36.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.004214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOCELEY DE SOUZA e outro
: ESTEVAO RODRIGO DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : LUCIEDA NOGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA JOCELEY DE SOUZA
No. ORIG. : 00042143620054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, sob o argumento de que o genitor da parte autora foi preso em 27/11/2004.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

Por seu turno, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", à fl. 53, consta extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no qual o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da prisão ocorrida em 27/11/2004 era de R\$ 634,18 (fl. 53 - outubro/2004). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 479, de 07/05/2004, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 586,19, vigente entre 1º/05/2004 a 30/04/2005, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042754-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042754-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVANILDE COLETTI MALDONADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINETTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00072-0 1 Vt BORBOREMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 115).

Em parecer de fl. 120/122, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Adriana de Farias Pereira, requereu a conversão do feito em diligência para realização de novo estudo social.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 26.02.1938 (fl. 09), a autora tem setenta e dois anos de idade, atualmente.

Todavia, ainda que a autora preencha o requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

Conforme relatório social acostado aos autos em 19.09.2007 (fl. 83/85), o núcleo familiar da autora era composto, à época, por ela e seu cônjuge, que recebia benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo rendimento *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Residiam, alternadamente, em imóvel próprio na cidade de Pirituba, e na casa de um dos filhos no município vizinho de Borborema. Ademais, restou consignado que a autora recebia auxílio financeiro de um dos filhos, não sendo comprovados gastos essenciais em valor superior ao do rendimento existente.

Por outro lado, conforme dados obtidos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, a autora recebe benefício previdenciário de pensão por morte, com data de início - DIB - em 30.12.2009, sendo vedada a acumulação deste com o benefício assistencial pretendido, conforme dispõe o artigo 20, §4º, da Lei 8.742/93.

Assim sendo, não restaram comprovados os requisitos necessários ao benefício assistencial pretendido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010590-04.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANNA LIMA PEDROSO

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105900420064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-09-2006 em face do INSS, citado em 10-11-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 29-03-2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 09-03-1937, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos o seguinte documento: certidão de casamento, celebrado em 25-09-1954, com Sebastião da Silva Pedrosa, qualificado como lavrador (fl. 11).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que o cônjuge da requerente faleceu em 21-08-1979 (fl. 92), tendo-se instituído, em favor da requerente, o benefício de pensão por morte (NB 060.224.841-8), em cujos documentos consta a qualidade de "empregado" e "industrial" de seu marido (fls. 23 e 79/83).

Ademais, ainda que a certidão de casamento seja aproveitável em favor da autora, em decorrência do óbito de seu cônjuge seria imprescindível que esta apresentasse documentos em nome próprio a fim de demonstrar que permaneceu nas lides rurais após o falecimento do seu marido até a data do preenchimento do requisito etário (09-03-92), o que não ocorreu nos presentes autos.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10ª T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011013-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011013-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : THEREZA APPARECIDA VIDOTTI PAVANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00089-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-08-2005 em face do INSS, citado em 08-11-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 16-11-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a requerente não preencheu

os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.600,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, afirma a parte autora, nascida em 05-05-1937, que sempre exerceu a função de rurícola, em regime de economia familiar.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 03-05-1958, com Geraldo Pavani, qualificado como motorista (fl. 10); escritura pública do imóvel "São José", situado no Município de Paraíso/SP, qualificando-a como lavradora, em 1976 (fls. 11/15).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que, a certidão de casamento, celebrado em 03-05-1958, atribuiu à parte autora a profissão de "prezadas domésticas", enquanto seu marido é qualificado como motorista (fl. 10). Por sua vez, em que pese a qualificação da requerente como lavradora, na escritura pública do imóvel "São José", datada de 1976 (fl. 11/15), o Estudo Social das fls. 80/82, feito com base em visita domiciliar realizada em 17-11-2008, revela que a parte autora e seu marido alienaram referido imóvel e mudaram-se para a zona urbana há aproximadamente vinte anos, ou seja, em 1988, sendo que, em 1977, o cônjuge da requerente já havia deixado de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano.

Com efeito, segundo demonstra o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fls. 121/125, o cônjuge da requerente trabalhou em atividade urbana, como empregado do Auto Posto Ivo Magalhães Ltda., no período de 01-03-1977 a 20-12-1995, tornando-se beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 24-07-1995.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se em desconformidade com as informações do estudo social das fls. 80/82, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 75/76.

Ressalte-se que as testemunhas afirmaram que a requerente vendeu o sítio de sua propriedade em 1998, enquanto que o estudo social informa que a parte autora alienou referido imóvel há mais de vinte anos para a aquisição de casa própria situada na zona urbana.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005120-82.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.005120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CESAR CASSIMIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00051208220074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida em ação ordinária, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença NB 505.050.258-1, desde a cessação até 31/01/2009, data em que comprovada a capacidade laborativa do autor por meio de perícia administrativa e processo de reabilitação profissional, descontando-se os valores já recebidos a título de tutela antecipada, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, por força do Art. 406 do novo Código Civil, c.c. Art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Em consequência, condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, sustentando ser devido o benefício de aposentadoria por invalidez, em razão dos males incapacitantes.

É o relatório. Decido.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais (Lei 8.213/91, Art. 25, inciso I).

No exame médico a que foi submetido o autor em 24/07/2007, concluiu o Perito Judicial que o paciente é portador de Hérnia de disco cervical e está incapacitado total e temporariamente para o labor desde 06/2006 (fls. 79/82). O autor foi reavaliado pelo INSS, que constatou potencial laborativo para retornar ao trabalho e designou as funções mencionadas na petição de fls. 124/125.

Às fls. 134 foi determinada a remessa dos autos ao Perito, para manifestar-se sobre a impugnação apresentada pela parte autora e informar se a mesma é capaz de desempenhar as funções indicadas pela Autarquia.

O Perito Judicial apresentou o laudo complementar (fls. 141/142), em que teceu comentários acerca das funções indicadas e respondeu aos quesitos complementares formulados pela parte autora às fls. 107.

Informa o INSS às fls. 168/175, que o segurado foi convocado para nova perícia e que foi constatada a existência de capacidade laborativa em 30/01/2009, e que também foi submetido a processo de Reabilitação Profissional, conforme relatório que anexa, e dessa forma, o benefício de auxílio-doença foi cessado na data mencionada.

Portanto, constatada a incapacidade temporária do autor, escorreita a decisão que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 505.059.258-1, cessado em 21/05/2007, até a data de 30/01/2009, quando constatada a capacidade laborativa para a função pertinente após submeter-se a processo de Reabilitação Profissional.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, bem como o percentual da verba honorária, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, convindo esclarecer que o valor da condenação deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças até a data da sentença.

Saliente-se, no entanto, que dos valores em atraso deverão ser descontadas as parcelas já adiantadas em decorrência de determinação judicial ou concessão administrativa.

Reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença no período mencionado, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30/06/2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que concerne à apelação da parte autora, não merece prosperar a insurgência, posto que as razões encontram-se dissociadas do conteúdo da r. sentença.

Com efeito, o MM. Juízo "a quo" entendeu não ser o caso de concessão de aposentadoria por invalidez e determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença até a data em que foi realizada nova perícia, pois restou constada a

capacidade laborativa do autor, em função do processo de reabilitação a que foi submetido na esfera administrativa, silenciando-se o recorrente acerca dessa questão, limitando-se a discorrer acerca da incapacidade, nos moldes da inicial.

Diante do exposto, não conheço do recurso, visto que as razões recursais não se coadunam com o teor da sentença. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.

1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos.

2. Agravo regimental não conhecido."

(REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido."

(REsp 757758 / SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005, pág. 459).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317).

Posto isto, com base no Art. 557, "caput" e § 1º do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial no tocante aos consectários e nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, nos termos em que fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007520-60.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007520-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA DE MELO DELGROSSI

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075206020074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito relativo à miserabilidade. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observado quanto à exigibilidade disposto no art. 11 da Lei 1060/50. Isento de custas.

Em sua apelação, a autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões de apelação à fl. 83/86vº.

Em parecer de fl. 91/92, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010478-98.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DA PAZ SILVA LIMA

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104789820074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA DA PAZ SILVA LIMA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionada a cobrança de tal verba à comprovação da alteração das condições econômicas da parte autora, nos termos do art. 12 de Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Alega, ainda, cerceamento de defesa por não ter sido produzida a prova testemunhal. Requer o provimento do presente apelo, a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para instrução processual.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24.01.2007 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 03.09.1971, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.12); declaração de exercício de atividade rural, assinada em 17.02.1993 pelo marido da autora e duas testemunhas, onde consta que trabalhou como rural no Sítio Santa Terezinha, em Álvares Machado - SP, no período de 25.08.1945 a 22.07.1975 (fls.13); certificado de cadastro - Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário - INCRA, em nome do proprietário do Sítio Santa Terezinha, referente ao exercício de 1987 (fls.14); declaração de rendimentos - Ministério da Fazenda, e respectivo recibo de entrega, em nome do marido da autora, referentes ao exercício de 1975, onde consta a profissão de agricultor (fls.15/16); receituários médicos em nome da autora, sem referência à profissão da mesma (fls.17/20).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do marido da autora, onde consta que o mesmo cadastrou-se junto à Previdência Social, em 01.08.1978, como autônomo/vendedor ambulante, passando a receber aposentadoria por tempo de serviço em 26.02.1993 (fls.33/35).

Anexou, ainda, recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, relativo ao requerimento de aposentadoria por tempo de serviço, no qual o marido da autora informa que permaneceu na lavoura até 22.07.1975 e que recolheu contribuições previdenciárias pelo período de treze anos e onze meses, em atividade autônoma/urbana (fls.36/40).

Como bem assinalou a r. sentença (fls. 50/52), *in verbis*:

"In casu, as provas documentais apresentadas pelo INSS (fls.32/40) refutam a pretensão da demandante, visto que indicam que o marido da autora exerceu atividade campesina tão somente até 22 de julho de 1975, consoante os dizeres do documento de fl.36.

Além disso, o documento de fl.37 (item 7, letra "b"), datado de 13/12/1995, indica que o cônjuge da autora exerceu atividade urbana, mediante registro formal perante a Previdência Social, durante 14 anos, 6 meses e 13 dias.

Anoto que a prova documental ofertada pelo INSS não foi impugnada pelo demandante.

De outra parte, os documentos que acompanharam a inicial (nos quais há menção à atividade agrícola do consorte) dizem respeito a fatos ocorridos até o ano de 1975 (fls.13 e 16).

Assim, a presunção de que a esposa de trabalhador rural também exerce atividade agrícola não beneficia a demandante, já que seu marido abandonou o labor rural no ano de 1975 e, desde então, passou a exercer ocupações urbanas.

(...)

Lembro, a propósito, que o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Nesse sentido, cito a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula nº 149: A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Portanto, dada a ausência de prova indiciária do alegado labor campesino, não prospera o pedido formulado."

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que os documentos apresentados pela parte autora em nome do marido não se mostram aptos ao início de prova material da alegada atividade rural por ela exercida, em virtude do trabalho predominantemente urbano e a aposentadoria urbana deste.

Destarte, mostra-se inaplicável *in casu* a jurisprudência no sentido de que o exercício de atividade urbana do cônjuge não descaracteriza a qualidade de segurada especial da esposa.

Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. SUPERVENIENTE ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta o início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1088756, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 13.10.2009, DJ 03.11.2009)

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESSA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 947379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 25.10.2007, DJ 26.11.2007)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004672-76.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004672-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : BENEDITO DE JESUS MENEZES LIMA

ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00046727620074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de auxílio-doença, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua incapacidade laborativa. Pela sucumbência, o autor foi condenado em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

O autor apelante sustenta, em resumo, que foram comprovados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões de apelação às fl. 184/190.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 13.04.1958, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, verifica-se que não assiste razão ao apelante, como passo a analisar.

O laudo médico-pericial, elaborado em 13.05.2008 (fl. 120/126), produzido por especialista em traumatologia-ortopedia, atestou que o autor padece de alterações leves e em fase inicial na coluna, concluindo que não restou caracterizada a incapacidade laborativa. Por sua vez, a perícia médica psiquiátrica, realizada em 07.08.2009 concluiu, igualmente, que o autor *está apto para o trabalho*.

Em resumo, verifica-se que as peças técnicas apresentadas pelo d. peritos, profissionais de confiança do Juiz e das partes, foram conclusivas no sentido da existência de capacidade laborativa do autor, não havendo qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões dos expertos.

Dessa forma, o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para o trabalho, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008205-25.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008205-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA CRISTINA ANTONELLI RODRIGUES

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082052520074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA CRISTINA ANTONELLI RODRIGUES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) condicionando à observância da Assistência Judiciária Gratuita.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que encontra-se total, permanente e definitivamente incapaz, não tendo condições de exercer atividade laborativa que lhe garanta subsistência. Ressalta que o parecer do perito judicial foi totalmente destoante dos exames, laudos e receituários médicos juntados, mesmo ante a apresentação do exame de raio-x que comprova que a autora sofre de problemas na coluna com redução do espaço discal em C5/C6 e também de espondilolise em L5.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Anote-se, por primeiro, que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o desempenho de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, sob a égide dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 13.04.09 conclui "O problema da autora não tem características somáticas e sim distúrbios psíquicos de natureza leve não impedindo o exercício de suas atividades laborativas"(fls. 59/64).

Cingiu-se a demandante a carrear guia de encaminhamento médico, atestado de saúde, receituários médicos e laudo radiológico, todos, efetuados entre ao anos de 2005 e 2007 (fls.17/26), não contemporâneos, não havendo como se aferir o seu quadro atual de saúde e eventual incompatibilidade com a função que desempenha. Aliás, segundo dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 47), seus dois últimos vínculos empregatícios, entre os anos de 1999 a 2005, referem-se a ofícios aparentemente não braçais, em estabelecimento comercial lanchonete, tendo percebido auxílio doença previdenciário entre 19.01.2006 a 29.06.2007 (fls.46) na atividade de comerciário.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as enfermidades sofridas pela requerente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Cumpra acrescentar que ingressou no regime previdenciário em julho/1972, quando possuía 15 (quinze) anos, retornou 1991, vertendo contribuições individualmente, até março/2005.

Usufruiu auxílio-doença entre 1º.09.01 e 02.01.2002, de 1º.03.2002 a 30.05.2002, de 13.08.2005 a 10.12.2005 e novo benefício iniciou-se no dia 19.01.06 até 29.06.07; alternando assim, períodos de incapacidade laborativa com capacidade ao trabalho.

Em suma, há dúvidas no que concerne à ventilada inaptidão à labuta.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do profissional nomeado, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.). (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento:16/06/2009

Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535, Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela apelante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo-se o julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-88.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001158-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VANDA DE LIMA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 0001158820074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora à verba honorária fixada em R\$ 465,00, observados os arts. 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50. Isenta de custas.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 38), comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 55/59) que a autora, hoje com 49 anos de idade, é portadora de transtorno depressivo recorrente. Afirma o perito médico que tal patologia se caracteriza por episódios repetidos e freqüentes de depressão, com períodos de recuperação. Conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho, não havendo nenhuma prova nos autos em sentido contrário.

Ademais, observa-se da consulta a períodos de contribuição - CNIS procedida por este juízo que a autora foi admitida na empresa "Sete Produtos de Limpeza" em 15.10.2009, com última remuneração em agosto de 2010.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013706-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013706-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : BENEDITA CORDEIRO DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00095-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-06-2005 em face do INSS, citado em 09-09-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 07-02-2007 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença proferida em 07-02-2007 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou caracterizado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 03-05-1941, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento lavrada em 18-07-1998, com Joaquim Severiano dos Santos, qualificado como aposentado (fl. 14); CTPS própria com registros de trabalho rural, nos períodos de 05-02-1979 a 26-03-1979 e 10-06-1985 a 06-12-1986 (fl. 15); declaração de cessão de direitos de posse sobre um imóvel destacado do "Sítio Jaranjeiras", situado no Bairro "Braganceiro"/ Itapeva, datada de 04-01-1990, em favor de seu cônjuge (fl. 16); documentos de arrecadação de receitas federais - DARF referentes ao ITR de 2000/2002

(fl. 17/18) e notificações de lançamento e comprovantes de pagamento do imposto sobre propriedades territoriais rurais - ITR, todos em nome do cônjuge da requerente, relativos aos exercícios de 1992, 1994, 1995, 1998, 2003 e 2004 (fls. 19/31).

Cumpra esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art.11, §1º, da Lei n.º 8.213/91 que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Não obstante a documentação apresentada, verifica-se que a requerente possui, além do sítio em que reside, um outro sítio de cerca de 1,5 alqueires e um imóvel na zona urbana, conforme consta dos documentos das fls. 84/86.

Ademais, verifica-se que o marido da parte autora é aposentado na condição de operador de máquinas da Prefeitura Municipal de Itapeva, desde 12-09-1990 (fls. 53/84), ficando clara a descaracterização do regime de economia familiar. Neste contexto, peço vênia para transcrever excerto da douda decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que, brilhantemente, afirmou:

"Destarte, durante todo o período de carência referido no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 (de 1993 até 2006), o trabalho rural não foi a principal fonte de subsistência da família da autora."

Ainda, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que a parte autora exerceu atividade urbana no período de 02-01-1987 a 17-08-1992 para a Empresa Tejofran de Saneamento e Serviços Ltda.

Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora.

É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.

2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.

3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.

4. Apelo provido.

5. Prejudicada a Remessa Oficial.

6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO À ESPOSA. PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE AGRÍCOLA PELO CÔNJUGE DA AUTORA SIMULTANEAMENTE EM PROPRIEDADES DISTINTAS E EM ESCALA DE PRODUÇÃO INCOMPATÍVEL COM O DESTINADO À SUBSISTÊNCIA DO GRUPO FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO TRABALHADORA RURAL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

I - O caput do artigo 4º da Lei 1.060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, mediante simples afirmação de sua necessidade na própria petição inicial.

II - O conceito de regime de economia familiar está previsto no § 1º do artigo 11, repetido pelo § 2º do artigo 12 da Lei 8.212/91, e pelo § 5º do art. 9º do Decreto 3.048/99: "a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

III - A mútua dependência e colaboração impõe que todos os membros do grupo familiar exerçam a atividade para garantir a subsistência do próprio grupo, sendo que, uma vez caracterizado o regime de economia familiar, todos os membros do grupo são segurados especiais, fazendo jus aos benefícios previdenciários previstos no artigo 39 da Lei 8.213/91.

IV - A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

V - Hipótese em que a prova material não demonstra o alegado labor rural da apelada sob o regime de economia familiar, considerando que os contratos de arrendamento e as notas fiscais de produtor constantes dos autos apontam que o cônjuge da apelada exercia atividade agrícola em escala de produção discrepante do alegado regime familiar, já que a cultura era feita de forma simultânea em pelo menos duas propriedades agrícolas distintas, situadas nos municípios de Quatá-SP e Nova Andradina-MS, com uma produção de grande volume e incompatível com a escala familiar alegada na inicial.

VI - Demonstrado nos autos que a propriedade rural do cônjuge da apelada era explorada com o auxílio de empregados, onde exercia também a pecuária, o que igualmente descaracteriza o regime de economia familiar, admitindo a lei tão somente o auxílio eventual de terceiros, o qual, nos termos do § 6º do artigo 9º do Decreto 3.048/99, é aquele "exercido ocasionalmente, em condições de mútua colaboração, não existindo subordinação nem remuneração."

VII - Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrado moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), verba cujo adimplemento, porém, obedecerá a norma do art. 12 da Lei 1.060/50, isentando-a das custas processuais. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2000.03.99.033849-4/SP, 9º T., REL. DES. MARISA SANTOS, D.: 14/11/2005, DJU DATA:15/12/2005 PÁGINA: 381).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da descaracterização do exercício da atividade rural em regime de economia familiar e, por conseguinte, da não comprovação de recolhimentos ao erário público, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027806-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA COLATO BERTASSI

ADVOGADO : GISLAINE FACCO

No. ORIG. : 06.00.00108-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-08-2006 em face do INSS, citado em 04-12-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 27-11-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 20 (vinte) dias.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 29-05-1947, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: a certidão de seu casamento com Dirceu Bertassi, celebrado em 17-09-1968, na qual consta a qualificação de seu marido como lavrador (fl. 13); declaração de propriedade de imóvel rural, expedida pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, em nome de seu sogro, Guilherme Bertassi, e recibo de entrega da referida propriedade, datado de 03-02-1966 (fls. 16/20).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, e não configura sequer um início razoável de prova material, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano com registro em CTPS, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 96, com registro na condição de servidor público da Prefeitura de Osvaldo Cruz/SP a partir de 01-06-1978, tendo se aposentado em tal condição, por tempo de contribuição (NB: 42/101.632.995-1), conforme documento da fl. 94, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais. Verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome e possui registros como servidora pública do município de Osvaldo Cruz/SP, de 01-10-1997 a 21-07-1999 e de janeiro de 2001 a julho de 2002 (fl. 92).

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos.

4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10ª T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045077-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZIDORO VAZ DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI

No. ORIG. : 07.00.00097-4 1 V_r CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-09-2007 em face do INSS, citado em 24-10-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 24-06-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula n.º 111/STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 08-09-1947, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

O requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 21-01-1967, em que consta sua qualificação como lavrador (fl. 11), e certidão expedida pelo Juízo da 37ª Zona Eleitoral de São Paulo em 11-09-2007, na qual há a indicação de inscrição do requerente em 28-08-1978, com profissão declarada como lavrador (fl. 12).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 61/65, a parte autora possui vínculos em atividades urbanas nos períodos de 11-09-1979 a 28-11-1979, de 22-01-1980 a 01-05-1980, de 18-07-1980 a 21-07-1980, de 21-10-1980 a 01-01-1981, de 18-05-1982 a 21-06-1982, de 05-04-1983 a 04-05-1983, de 08-09-1983 a 05-11-1983, de 09-04-1985 a 30-04-1985, de 08-05-1986 a 19-07-1986, de 30-06-1986 a 18-07-1986, de 18-09-1986 a 07-12-1986, de 12-01-1987 a 04-02-1987, de 06-03-1987 a 11-05-1987, de 07-07-1987 a 07-08-1987, de 25-09-1987 a 05-10-1987, de 14-10-1987 a 09-11-1987, de 15-03-1988 a 30-04-1988, de 10-05-1988 a 06-06-1988, de 28-06-1988 a 30-09-1988, de 12-06-1989 a 03-11-1989, de 15-05-1990 a 01-09-1990, de 06-02-1991 a 14-03-1991, de 02-07-1991 a 27-11-1991, de 20-02-1992 a 20-03-1992, de 28-07-1992 a 26-08-1992, de 07-07-1993 a 05-08-1993, de 22-03-1994 a 20-04-1994, de 30-10-1995 a 13-11-1995, de 17-01-1996 a 13-02-1996, de 18-08-1997 a 01-09-1997, e de 03-12-1997 a 31-12-1997, o que demonstra que o mesmo não laborou exclusivamente no meio rural, de modo a não se enquadrar na hipótese de segurado especial prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, cumpre ressaltar que, apesar de o autor ter exercido atividade rural, nos períodos de 19-10-2000 a 01-11-2000 e de 05-11-2004 a 15-12-2004 (fl. 63), nota-se que labutou preponderantemente na área urbana, sendo certo que o benefício previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 visa resguardar o direito à percepção de 01 (um) salário mínimo àquele que trabalhou a vida inteira nas lides rurais e, com a idade avançada, não tem mais condições de continuar trabalhando e, conseqüentemente, de prover a própria subsistência.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 30/31, uma vez que as testemunhas, que dizem conhecer o autor há mais de 25 anos, não têm conhecimento acerca do labor urbano do autor. Logo, seus depoimentos são inconsistentes para servir de prova do alegado labor rural do requerente.

Ainda, o demandante, por ocasião de seu depoimento pessoal (fl. 29), afirmou que jamais laborou em meio urbano, o que está completamente fora de sintonia com a prova dos autos, motivo pelo qual não pode ser valorado.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055946-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055946-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA JUVENCIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA CECILIA MARQUES TAVARES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00038-5 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA JUVENCIO DA SILVA, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$510,00, atualizados monetariamente de acordo com o índice oficialmente adotado pela Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, até a data do efetivo pagamento. Suspendeu, contudo, a exigibilidade da cobrança, em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ressalvada a demonstração, dentro do prazo legal, da hipótese expressamente prevista nos artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.01.2003 (fls.11), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho como caseira com início em 01.12.2002 e sem data de saída (fls.10); certidão de casamento, contraído em 20.11.1968, onde consta a profissão de agricultor do marido da autora (fls.12); certidão de nascimento de filho da autora, em 03.05.1984, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.13); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 18.12.1989, 05.05.1990 e 30.08.1990, onde consta a comercialização de sementes de milho (fls.14/16); PROAGRO - Comunicação de Perdas e Solicitação de Perícia, em nome do marido da autora, pela qual comunica a ocorrência de perdas em sua exploração rural em decorrência de estiagem e solicita a cobertura do programa (fls.18).

Por outro lado, os depoimentos prestados pela testemunhas foram vagos e imprecisos, não sendo suficientes para comprovar o alegado trabalho rural da autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício. A testemunha Joaquim Balbino Figueiredo afirmou que, de 1972 a 1985, a autora residiu em um sítio em Jataizinho, onde o depoente já trabalhou como bóia-fria. Não soube informar, contudo, o nome do sítio ou de seu proprietário (fls.120).

A testemunha Otaviano Lélis Vieira afirmou que, entre 1972 e 1985, a autora residiu em um imóvel rural na Barra da Jacutinga, não sabendo indicar o nome do seu proprietário. Disse que a requerente "*arrendara um pedacinho de terra onde tinha uma pequena lavoura*" (fls.121).

Por fim, a testemunha Antenor Lélis informou que, no período de 1972 a 1985, a autora morou na Barra do Jacutinga. Não soube dizer a quem pertencia o imóvel onde a requerente residia e tampouco se ela trabalhava como bóia-fria, arrendatária ou empregada (fls.122).

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg em AC 2006.03.99.024073-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.

-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).

-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.
-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.
-Agravado legal improvido."

(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001908-59.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARLI ADAMANTINA NUNES STECH

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019085920084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com a conversão em aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando, em síntese, restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

O INSS não apresentou contrarrazões de apelação, conforme certidão de fl. 245.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 02.04.1957, pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com a conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem: ***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado por médico especialista em ortopedia em 08.06.2009 (fl.189/193), refere que a autora é portadora de artrose de coluna dorsal e lombar, apresentando degeneração compatível com a idade, não havendo comprometimento que sugira incapacidade laborativa. Relata, ainda, que os exames médicos apresentados demonstram que não houve piora de sua enfermidade, ou seja, a degeneração em sua coluna encontra-se estável, sem sinais de incapacidade funcional significativa.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa da autora, a qual foi realizada por profissional especialista em ortopedia, de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Nada obsta, entretanto, que venha a pleitear os benefícios em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-56.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUZIA GRILONI RAFALDINE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002005620084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa atualizado, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu que não há impedimento para a realização das atividades habituais (fls. 81/82).

Além disso, nota-se que a autora, iniciou suas contribuições em 2005, já em idade avançada, e não há prova de exercício de atividade laborativa.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.

INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que,

mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRIÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003507-18.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.003507-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SUELI DONIZETE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035071820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora à verba honorária fixada em R\$ 200,00, observada a Lei nº 1.060/50. Isenta de custas.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido para realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 71/79 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 64), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 71/79) que a autora, auxiliar de serviços gerais, hoje com 53 anos de idade, é portadora de diabetes, hipertensão arterial e déficit visual corrigido com lentes corretivas. Afirma o perito médico a autora apresenta força muscular preservada bilateralmente nos membros inferiores e reflexos presentes, conseguindo realizar todas as manobras do exame pericial. Conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença, conforme o disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002661-27.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002661-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : AVELINA VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por AVELINA VIEIRA DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de pensão por morte.

As fls. 41, o Juízo *a quo* determinou à parte autora a emenda de sua petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, devendo: promover a retificação do valor da causa, tendo em vista não só a competência do JEF/SP, mas também a proporcionalidade ao benefício econômico pretendido e, não, um valor aleatório, meramente de alçada; trazer certidão de inexistência de dependentes (atual) junto ao INSS; trazer procuração e declaração de hipossuficiência atuais, vez que as constantes dos autos são datadas de 04/2007; trazer cópia integral da CTPS e/ou comprovantes da eventual condição de beneficiário do pretenso instituidor do benefício; trazer prova do prévio pedido administrativo acerca do alegado pedido de aposentadoria por tempo de contribuição; trazer certidão de óbito; trazer documentos específicos e contemporâneos à prestação de serviços sob condições especiais, bem como a prova de que foram objeto de prévia análise administrativa.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento do despacho de fls. 41, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da não integração do réu à lide. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, o descabimento das exigências feitas pelo juízo *a quo*, razão pela qual requer o recebimento e provimento da apelação, reformando-se a r. sentença para determinar o processamento da ação com o recebimento da petição inicial.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.

Por seu turno, o art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827242/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 723432/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 802.055/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20.03.2006).

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg na MC 5.975/ES, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.05.2003)

No mesmo sentido: STJ, EDcl no REsp 1021396/RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Des. Conv. do TJ/AP), DJ 24.05.2010; Ag 1232876/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.04.2010; REsp 1152398/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 25.02.2010; REsp 1130846/ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.11.2009; REsp 1088450/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19.12.2008.

No caso em tela, deve ser mantida a sentença de extinção do feito nos termos dos art. 267, I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante descumprimento do despacho de fls. 41.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006960-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006960-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDUARDO MASTEGUIM NETO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00069604720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária por meio da qual a parte autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria especial (NB 46/063.616.862-0) para que lhe seja concedida aposentadoria na modalidade integral, a partir da data do ajuizamento da lide, cujo valor deverá ser calculado de acordo com os artigos 29 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A ação foi julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, ante o indeferimento da petição inicial, com base no artigo 284, parágrafo único, do texto processual acima mencionado. Sem condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios por ter-lhe sido concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, ao argumento de ser desnecessária a produção da prova requerida, sendo que a petição inicial foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. Alega, ainda, que, diante da dificuldade que os segurados encontram para obtenção de documentos junto ao INSS, cumpriria a ele trazer junto com a contestação a cópia integral do procedimento administrativo, considerando, ainda, que a hipossuficiência da parte autora constitui-se em obstáculo no cumprimento da determinação judicial. Requer, assim, a anulação da sentença e imediata devolução dos autos ao Juízo de origem.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl.91, os autos subiram a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, a parte autora foi intimada a emendar a inicial, apresentando nos autos cálculo da renda mensal inicial que pretende obter, bem como prova do valor atualizado do benefício e relação dos salários-de-contribuição (fl. 65).

Entretanto, deixou transcorrer *in albis* os prazos assinados pelo Juízo (fl. 44, 49 e 55), dando ensejo à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim, nenhum reparo merece a r.sentença recorrida, salientando ser desnecessária a intimação pessoal da parte na hipótese dos autos.

Confira-se:

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGEAR - 3196/SP; 2ª Seção; j. DJ 29/06/2005, pág. 205; Relator Aldir Passarinho Junior)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012279-93.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00122799320084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário e a inaplicabilidade do Art. 285-A do CPC ao caso em tela.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do CPC.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014975-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014975-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLEUSA PEREIRA MOREIRA
ADVOGADO : JOAO LUIZ GALLO (Int.Pessoal)
CODINOME : CLEUSA PEREIRA MOREIRA ESTECA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00205-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Esteca, ocorrido em 28.07.1996, sob o fundamento de que não restou demonstrada a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*. Condenou, ainda, a autora ao pagamento de custas, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que restou demonstrada a alegada relação marital em face dos depoimentos testemunhais. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte desde a data do óbito.

Contra-razões às fls. 143/145, em que o réu pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa e companheira de José Esteca, falecido em 28.07.1996, conforme certidão de óbito de fl. 16.

A qualidade de segurado do *de cujus* resta incontroversa, uma vez que a própria autarquia previdenciária reconheceu tal condição ao deferir o benefício de pensão por morte ao seu filho Cleber Calil Esteca (fl. 17).

Por outro lado, no tocante à questão acerca da condição de companheira da autora em relação ao *de cujus*, esta não logrou êxito em demonstrar a alegada união estável.

O compulsar dos autos revela que a demandante se separou judicialmente do falecido em 08.05.1996 (fl. 15vº), ou seja, há menos de 03 meses do óbito de seu ex-esposo, não sendo crível, pela experiência comum, que tivesse se reconciliado com ele em tão pouco tempo. Outrossim, inexistente qualquer documento que demonstre o domicílio em comum entre a demandante e o *de cujus* por ocasião do falecimento.

Ademais, os depoimentos testemunhais tomados em Juízo (fls. 58/59) foram vagos e imprecisos quanto à suposta união estável entre a autora e o falecido. Com efeito, a testemunha Luiz da Silva Leitão afirmou que a autora morava com o *de cujus* no momento do óbito, todavia a testemunha Maria José Cabral asseverou que, por ocasião do acidente que culminou com a morte do Sr. José Esteca, este não estava morando com a autora, evidenciando, assim, clara contradição entre os depoimentos. Importante salientar que a autora declinou como seu endereço, na petição inicial da ação de separação judicial consensual proposta em 08.05.1996 (fls. 76/78), a Rua Olivindo Fonseca, n. 131, Americana/SP, e o falecido houvera consignado como seu domicílio a Rua Gioconda Sibin, n. 281, Americana/SP.

Assim, diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.** Em se tratando a autora de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017011-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017011-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR MARIA MINELLI BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG. : 05.00.00035-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-03-2005 em face do INSS, citado em 25-04-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, a partir da data da citação.

A r. sentença proferida em 10-07-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que a correção monetária obedeça os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, os juros de mora sejam aplicados a contar da citação, a não incidência dos honorários advocatícios sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ) e a isenção de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o autor não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, que não houve um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascido em 01-02-1944, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

A requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em julho de 1964, com Pedro Batista Filho (fl. 09), certidões de nascimento dos filhos do casal, lavradas em 10-12-1998 (fls. 10/11), todos os documentos qualificando

o marido da autora como lavrador e CTPS própria com registro de atividade urbana no período de 01-09-1986 a 30-06-1990 (fls. 12/60).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido, não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que na CTPS da autora acostada nas fls. 12/60, consta registro em atividade urbana no período de 01-09-1986 a 30-06-1990, o que demonstra o não exercício de atividade exclusivamente rural pela requerente.

Ressalte-se também que, a parte autora, sua advogada e as testemunhas arroladas (fl. 100), não compareceram à audiência de instrução e julgamento realizada no dia 25-04-2006, embora a requerente tenha sido devidamente intimada, conforme constante da certidão da fl. 96, tendo assim, o MM Juiz *a quo* declarado preclusa a oitiva das testemunhas.

Outrossim, do compulsar dos autos, verifica-se que o marido da autora deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme demonstra o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 127/134, com registros em diversas empresas de cunho eminentemente urbano, a partir de 17-04-1978, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais.

Assim, nota-se não estarem presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da legislação previdenciária em vigor.

Por outro lado, em se tratando de benefício previdenciário, é permitido ao julgador amoldar o caso concreto à lei, enquadrando a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.

Sob outro aspecto, a concessão do benefício de aposentadoria por idade devida aos trabalhadores urbanos, que seria possível, em tese, de forma a não caracterizar julgamento *extra petita*, tendo em vista o caráter social que está presente nas ações previdenciárias, também é inviável no presente caso.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a autora, nascida em 01-02-1944, completou o requisito etário (60 anos), em 01-02-2004, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

A legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142, da Lei 8.213/91.

Com efeito, não logrou êxito a requerente quanto à comprovação deste último requisito, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 138 (cento e trinta e oito) meses.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade devida aos rurícolas, em face da ausência de comprovação por início razoável de prova material da atividade rural, e inexistentes os pressupostos para a concessão de aposentadoria por idade a que fazem jus os trabalhadores urbanos, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018379-28.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES PAULINO
ADVOGADO : VERA LUCIA ZAMPAR CIPOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00220-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Aparecido Contini Oséti, ocorrido em 20.06.1995, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao ex-marido falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionada a cobrança aos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido, desde que comprovada a ulterior necessidade econômica; que após a separação, o falecido continuou a auxiliar financeiramente a família; que está passando muita dificuldade, em face de problemas de saúde e da idade avançada. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito.

Contrarrrazões às fls. 87/93, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida e, subsidiariamente, pelo acolhimento da prescrição, pela redução dos honorários advocatícios e dos juros moratórios e pela isenção do pagamento de custas processuais. Protesta também pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa de Aparecido Contini Oséti, falecido em 20.06.1995, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A demandante, a Sra. Maria de Lourdes Paulino, separou-se judicialmente do falecido em maio de 1985 (fl. 12).

A jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial.

Confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.

- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.

- Recurso Especial não conhecido."

(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.

- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.

Recurso não conhecido.

(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)

Ressalto que não obstante a ausência de prova material acerca da alegada dificuldade financeira enfrentada pela autora, os depoimentos testemunhais foram bastante convincentes a respeito do estado econômico precário mencionado na inicial. Com efeito, as testemunhas (fls. 67/73) foram unânimes em afirmar que a demandante vivencia uma situação financeira muito difícil, tendo a testemunha Irenita Gerônimo Cândido assinalado que após a separação, o *de cujus* continuou ajudando-a financeiramente.

Em síntese, o conjunto probatório constante dos autos revela que a demandante apresente real necessidade econômica, de modo a configurar a sua condição de dependente.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *comerciante* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer prova a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre dezembro de 1985, termo final de seu último vínculo empregatício, consoante extrato de CNIS (em anexo), e a data do óbito (20.06.1995). Ademais, o Sr. Aparecido Contini Oséti faleceu com 49 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (dezembro/1985; CNIS em anexo) e a data de seu óbito (20.06.1995) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.** Em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034451-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO DE FREITAS
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00075-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em autos de ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio acidente e a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de sequelas resultantes de acidente do trabalho, conforme CAT de fls. 18.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor não é incapacitado para o trabalho, não fazendo jus ao benefício de auxílio doença, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios da parte contrária, arbitrados em R\$300,00, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1060/51, por ser beneficiário da justiça gratuita.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus

reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.

Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ. (CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)".

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela colenda Corte.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035376-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATHEUS EDUARDO LOPES FILHO incapaz

ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA

REPRESENTANTE : THEREZINHA VIEIRA DA COSTA LOPES

No. ORIG. : 07.00.00155-4 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, sob o argumento de que o genitor da parte autora foi preso em 03/09/2005.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal requereu a intimação da parte autora para juntar aos autos a certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão em 03/9/2005.

A parte foi devidamente intimada e quedou-se inerte.

Decido.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio-reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio-reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

A parte autora foi devidamente intimada a providenciar a juntada da certidão do recolhimento à prisão do segurado em 03/9/2005, porém quedou-se inerte, descumprindo um dos requisitos do Art. 80, parágrafo único, da Lei 8.213/91

Por outro lado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)

"In casu", à fl. 53, consta extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no qual o valor do último salário-de-contribuição do recluso antes da alegada prisão ocorrida em 03/9/2005 era de R\$ 988,60 (fl. 50 - agosto/2005). Todavia, este valor era superior ao limite legal estipulado, à época, pela Portaria 822, de 11/05/2005, do Ministério da Previdência Social, no qual era de R\$ 623,44, vigente entre 1º/05/2005 a 31/03/2006, razão pelo qual a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038158-66.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038158-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VERA LUCIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00621-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram

comprovados os requisitos legais necessários. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que a parte é beneficiária.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por não haver sido realizada a repetição da prova pericial. No mérito, alega que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e hipossuficiência econômica.

Contrarrazões apresentadas pelo réu à fl. 107/110.

Em parecer de fl. 117/118, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar argüida tendo em vista que o laudo pericial realizado mostrou-se suficiente para aferição pelo magistrado da incapacidade alegada. Nesse sentido, cumpre destacar o que dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

A determinação da realização de nova perícia é, portanto, faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. Confira-se precedente da Colenda Corte Superior:

PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL. CAUTELAR DE ANTECIPAÇÃO DE PROVA. NOVA PERÍCIA. CPC ARTS. 437 E 439. PRINCÍPIO DA NÃO ADSTRIÇÃO DO JUIZ AO LAUDO E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO DESACOLHIDO.

- Como consequência do princípio da não adstrição do juiz ao laudo na formação do seu convencimento (CPC, art. 436), a lei processual o autoriza, como diretor do processo, mas não lhe impõe, determinar a realização de nova perícia.

(STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, r. Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834)

Do mérito.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o

filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 47/49 atestou que a autora, ainda que tenha histórico de histerectomia total após diagnóstico de câncer do útero, não é mais portadora de tal doença e se encontra em regular estado de saúde, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa.

Conclui-se, daí, não haver sido preenchido o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica da autora. Ressalto, entretanto, que a demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038164-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONIDE BISCASSI DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00055-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-06-2008 em face do INSS, citado em 17-07-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 04-06-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício e da incidência dos juros de mora a partir da data da citação, correção monetária de acordo com os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do STJ), a redução da verba honorária, isenção das custas processuais, cálculo do salário-de-benefício de acordo com a lei vigente na data do início do benefício e o reconhecimento de eventual prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 20-06-1949, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado com seus pais e depois com seu marido, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 06-09-1965 (fl. 10), e certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 14-08-1966 e 12-02-1968 (fls. 11/12), com Luiz Ribeiro da Silva, seu marido, sendo qualificado como lavrador em todos os documentos, bem como constando o domicílio sempre na "Fazenda São José".

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que consta, no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 84), a informação de que o marido da requerente foi administrador de exploração agrícola (CBO 60020), no período de 22-10-1979 a 10-12-1998, que, muito embora seja trabalho exercido na área rural, se situa fora dos limites legais estabelecidos para o reconhecimento da condição de segurado especial.

Desse modo, não restando comprovada a situação de segurado especial do cônjuge da autora, não é possível estender-lhe essa condição. Ademais, verifica-se que não foi apresentado nenhum documento posterior, em nome da requerente, que configure início de prova material da atividade campesina.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10ª T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-56.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002828-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : SEBASTIAO FRANCISCO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028285620094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, sob procedimento comum ordinário, em que se busca a concessão do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão deste em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento na ausência da qualidade do segurado e condenou a parte autora a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica subordinada à condição prevista no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da decisão para que lhe seja implantada a aposentadoria por invalidez ou pelo menos o benefício de auxílio-doença justificando que " Não há falar em carência no que tange a concessão da aposentadoria por invalidez ao apelante visto que a filiação ao RGPS ocorrera em agosto/1986, e que o apelante somente restabelecera os pagamentos, readquirindo, e, conseqüentemente, a qualidade de segurado".

Recebido o recurso nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, disposto no art. 42, *caput* e parágrafo primeiro, da Lei nº 8.213/91, observa que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Em resposta aos quesitos, o laudo médico datado de 21/05/2009 concluiu que o autor apresenta incapacidade permanente (fls. 69) com a ocorrência de hipertensão arterial (estágio III) e diabetes, ambas de longa data, e ainda **doença arterial dos membros inferiores, sendo esta a causadora de grave incapacidade.** (fls. 67/68)

Os pressupostos necessários para concessão do(s) benefício(s) pleiteado afiguram-se na filiação ao regime de Previdência, cumprimento da carência e inaptidão laboral, verificada caso a caso.

Os documentos juntados nos autos, consistentes na consulta de recolhimento efetuado junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 59/61) aliada aos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/14), demonstram que o recorrente não realizou durante os períodos de Maio/1992 a fevereiro/2008, aproximadamente 16 anos, quaisquer prestações na qualidade de segurado a Previdência Social.

De flagrante importância, apontou o laudo pericial, em resposta aos quesitos do juízo "a quo", que o ano de 2002 afigura-se como **termo inicial da incapacidade para o trabalho em razão de trombose arterial** (item 14, fls. 69), **período em que o recorrente não se revestia do atributo de segurado.**

Saliente-se, ainda, a inexistência de qualquer documentação hábil a indicar atividade rural e/ou outros períodos, bem como outra profissão, ou gozo de benefício previdenciário a corroborar a manutenção da qualidade de segurado.

Irretocável o r. *decisum* ao discorrer:

"É que o autor registra a retomada de suas contribuições individuais somente a partir de março de 2008, conforme extratos do Dataprev (fls-61), sendo que a doença do portador foi diagnosticada em 2002. Ocorre que a constatação da doença de que é acometido e da própria incapacidade ocorreu antes da retomada das contribuições, com o que se presume que o autor tenha voltado a contribuir com a finalidade exclusiva de readquirir o direito ao benefício.

Ainda que tenha o perito asseverado o agravamento da doença, esta fator ocorreu 'há anos', ou seja, também em data anterior à retomada das contribuições, impondo-se concluir que a doença incapacitante do autor é preexistente a sua nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o que impede a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 59, parágrafo único, e 42 §2º, ambos da Lei 8.213/91".

Em suma, ante ao não preenchimento de todos os requisitos legais, não há que se falar em auxílio-doença ou **aposentadoria por invalidez**.

Entretanto, incabível ônus de sucumbência e demais custas pelo litigante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna o julgamento um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isso, corrijo de ofício a r. sentença quanto aos honorários advocatícios e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002990-51.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.002990-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : ROSARIA MALDONADO SCHIPANO
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029905120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, sob procedimento comum ordinário, em que se busca a concessão do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão deste em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica subordinada à condição prevista no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada a autora interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da decisão nos termos propostos na inicial.

Recebido o recurso nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A autora, nascida em 03/08/1941, destacou que exerce a função de costureira, profissão que exige grandes esforços físicos e movimentos repetitivos, principalmente com os membros superiores e coluna.

O laudo médico datado de 17/08/2009, em síntese, esclareceu que:

- 1) "Cabe ressaltar a necessidade de se diferenciar doença de incapacidade, pois não necessariamente doença é sinônimo de incapacidade. **A incapacidade está relacionada com as limitações anátomo-funcionais evidenciadas durante o exame médico pericial frente às habilidades exigidas para o desempenho de sua atividade laborativa**" (fls. 62) ;
- 2) "trata-se de doença degenerativa ligada ao grupo etário" (fls. 62);
- 3) "por se tratar de incapacidade temporária, é susceptível de recuperação ou reabilitação que garanta a subsistência ao periciando no tempo de seis meses, desde que seja seguido o tratamento médico regularmente" (fls. 63); e
- 4) " Pelos relatos da pericianda, há seis meses, entretanto, esta informação não está coerente com a história natural das doenças envolvidas, uma vez que são degenerativas, a pericianda tem atualmente 68 anos de idade e tem dor somente há seis meses?" (fls. 64)

Em conclusão ao laudo o Sr. Perito registrou: "A autora apresenta incapacidade funcional parcial, temporária e relativa para exercer suas funções laborativas habituais podendo se beneficiar com tratamento médico regularmente por seis meses". (fls. 65)

Constituem pressupostos ao beneplácito pleiteado a inaptidão ao trabalho, filiação ao regime de Previdência e o cumprimento da carência.

O caso em tela se mostra, conforme análise pericial, de doença degenerativa preexistente ligada ao grupo etário, anterior ao ingresso no Regime Geral de Previdência Social.

Ademais, verifico a ausência de contribuições anteriores durante grande lapso temporal, aliada a inexistência de provas ou documentações hábeis a indicar atividade rural e/ou outros períodos, bem como outra profissão, ou gozo de benefício previdenciário a corroborar a manutenção da qualidade de segurado.

Em favor da apelante, apenas o pagamento descontínuo de contribuições com cumprimento de carência em apenas um deles, conforme demonstra a consulta atualizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, quanto aos períodos de junho/2008 a setembro/2008, **dezembro/2008 a janeiro/2010**, março/2010 a setembro/2010.

Outrossim, entendo que a autora apenas voltou a contribuir para tão somente readquirir o direito ao benefício, com supedâneo em doença preexistente, e, portanto, já incapacitada em flagrante desrespeito ao disposto no §2º do art. 42, da Lei 8213/91 e demais turmas desta E. Corte, a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADOIRA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.
- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.
- Agravo a que se nega provimento.
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1076908, Processo: 200503990521778/ SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:07/10/2008, Documento: TRF300188461)";

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADOIRA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.
II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.
III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a doença da qual padece a parte autora é preexistente ao período de sua nova filiação ao INSS.
IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.
V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098647, Processo: 200603990103869 / SP, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 DATA:10/09/2008, Documento: TRF300180811".)

Ao encontro desse entendimento se manifestou o Magistrado sentenciante:

"Em razão disso, o perito concluiu que a incapacidade gerada é **parcial, temporária e relativa** para o trabalho, anotando-se a probabilidade de uma evolução satisfatória com o tratamento clínico apropriado.
(...) A experiência e o sendo comum realmente mostram que doenças como as da autora, de natureza claramente degenerativa, vão se instalando ao longo do tempo e acabam por progredir ateo que constiuem realmente causa de incapacidade para o trabalho , como é o caso da autora.
No caso específico dos autos, constata-se que a autora registra vínculos de emprego somente até o início de dos anos 1960, tendo vertido, posteriormente, contribuições relativas aos meses de **junho a setembro de 2008 e de dezembro de 2008 a abril de 2009.**
Observe-se que as contribuições em questão foram recolhidas no código de receita 1163, que corresponde ao contribuinte indicado no art. 21, § 2º, da Lei 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 123/2006, isto é uma categoria de segurados da Previdência social que não desenvolve, ao menos necessariamente, qualquer atividade profissional.
As provas produzidas indicam que a doença e a incapacidade sobrevieram **antes da retomada das contribuições, razão pela qual se conclui que a autora tenha voltado a contribuir com a finalidade exclusiva de readquirir o direito ao benefício**".

Em suma, ante ao não preenchimento de todos os requisitos legais, não há que se falar em auxílio-doença ou **aposentadoria** por **invalidez**.

Entretanto, incabível ônus de sucumbência e demais custas pelo litigante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna o julgamento um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença quanto aos honorários advocatícios e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003817-53.2009.4.03.6106/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA BORTOLOTTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO TOSHIO OKADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038175320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA BORTOLOTTA DA SILVA em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, por entender não comprovada a incapacidade da autora, deixando de condená-la às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício assistencial.

Com contrarrazões, sustentando a inexistência de incapacidade laborativa, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 244/245, opina pelo conhecimento e desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não

sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.
3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a)

cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para

fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 60 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 26), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Conforme consta na Comunicação de Decisão da Previdência Social de fls. 28, a concessão do benefício assistencial foi indeferida administrativamente sob o fundamento de ser a renda *per capita* superior a 1/4 do salário mínimo, restando incontestada a incapacidade da parte autora naquela via administrativa.

No entanto, a par da incapacidade da parte autora, da análise do estudo social de fls. 173/177 não resta configurada a condição de miserabilidade. Com efeito, a autora reside com seu marido em casa própria, financiada, situada em bairro popular, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, piso de azulejo, em boas condições habitacionais e garantida com móveis simples. A renda auferida provém da aposentadoria recebida pelo marido da autora no valor de um salário mínimo e dos "bicos" que ele faz como padeiro, pelos quais recebe em média R\$ 300,00 a R\$ 400,00. A autora recebe ainda R\$ 106,00 de ajuda do filho, portador de deficiência e beneficiário do amparo assistencial, para a aquisição de remédios. As despesas da família somam R\$ 971,00, incluindo-se R\$ 300,00 relativos à parcela da dívida da casa (R\$ 13.500,00 em 45 vezes), luz R\$ 35,00, água (R\$ 39,20 (estão devendo três contas), IPTU R\$ 14,65, telefone fixo R\$ 85,00, farmácia R\$ 106,00 (medicamento manipulado), gás R\$ 37,00, prestação das Casas Bahia R\$ 31,00, alimentação R\$ 323,15 e R\$ 720,82 que devem ao cartão de crédito. Dessa forma, não obstante sejam altas as despesas do núcleo familiar, a renda auferida não se coaduna com a condição de miserabilidade permissiva da concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005585-02.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.005585-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RAIMUNDO VIEIRA CARNEIRO
ADVOGADO : ALESSANDRA FABIOLA FERNANDES DIEBE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055850220094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por RAIMUNDO VIEIRA CARNEIRO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência em razão da gratuidade deferida.

O apelante pretende a reforma do julgado, requerendo preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não haver sido intimado para manifestar-se sobre a contestação apresentada e a juntada de documentos novos, e ainda, não foram respondidos pelo perito os quesitos do autor e esclarecidas as divergências

apontadas. No mérito, sustenta que foi avaliado pelo mesmo perito com datas diversas e diagnósticos diversos, e apontando divergências.

Os autos subiram com as contra-razões da autarquia.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, o indeferimento de algum esclarecimento, diligência ou realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz pode e deve decidir de acordo com o seu convencimento, analisando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC), quando estes já se mostram desnecessários para a formação da convicção.

Neste sentido, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 120/124 analisou as condições físicas do autor e respondeu, ainda que de forma objetiva, suficientemente aos quesitos das partes.

Cumpra anotar, ademais, que a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença estão expressos nos artigos 42 ao 47 e 59 ao 64, respectivamente, da Lei no 8.213/91, in verbis:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio - doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"Art. 59. O auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, são benefícios devidos ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize permanentemente, no primeiro caso, e transitoriamente, no segundo, o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

In casu, o laudo judicial realizado no dia 03.02.10 atesta ser o autor portador de espondilodiscopatia lombo-sacra e artalgia inespecífica nos ombros, mal, contudo, que não lhe suprime no presente a capacidade para o trabalho.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

Em suma, inexistente documentação apta a desconstituir a prova técnica produzida.

De outro lado, o perito examinou o autor em épocas diversas, nada impedindo que seu estado clínico tenha se alterado.

Neste sentido, traz-se a lume:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Pelo supra citado, não há condenação da apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000270-87.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000270-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VICENTE RODRIGUES DE BRITO

ADVOGADO : EDVALDO BELOTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002708720094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Vicente Rodrigues de Brito em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de benefício assistencial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, por entender não comprovada a condição de miserabilidade, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, à luz do art. 20, § 4º, do CPC, atualizados monetariamente, observando-se quanto à execução o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, a fim de lhe ser concedido o benefício assistencial, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 215/219, opina pela anulação do processo, ante a ausência de intervenção do *Parquet* em primeiro grau, bem como pela intimação das partes para que esclareçam a que título se dá o pagamento do auxílio-doença que vem sendo recebido pelo autor desde 17.02.2005, consoante extrato do CNIS em anexo (fls. 218/219).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do *Parquet* em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em conseqüência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

1. O Ministério Público Federal atua, como *custos legis*, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subseqüentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. *Apelação da Autora prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- *Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.*

- *No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.*

- *Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.*

- *Acolhido parecer do MPF.*

- *Recurso da parte autora prejudicado.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público e manifestação das partes sobre os documentos de fls. 218/219, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000221-37.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA LUIZA GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002213720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada em custas, honorários periciais e honorários advocatícios arbitrados em R\$300,00 (trezentos reais), ficando suspensa a exigibilidade do pagamento por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Com as contrarrazões do réu, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.10.1957, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado por médico especialista em psiquiatria em 04.12.2009 (fl. 60/64), refere que a autora apresenta transtorno depressivo leve, não apresentando incapacidade laborativa, ressaltando que *embora esteja acometida pelo transtorno e sofrendo com a presença dos sintomas é capaz de desempenhar suas atividades diárias de forma satisfatória e sem se colocar em risco*. Esclareceu, ainda, que *não apresentou durante o exame pericial alentecimento psicomotor, dificuldade de concentração e alterações da memória... Além disso, encontra-se em tratamento psiquiátrico. As medicações que informa fazer uso estão de acordo com patologia diagnosticada e mostraram-se eficazes no controle e na prevenção do agravamento do transtorno*, concluindo, por fim, que *está apta para o trabalho que vinha desempenhando nos últimos anos*.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa da autora, a qual foi realizada por profissional especialista em psiquiatria, de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Nada obsta, entretanto, que venha a pleitear os benefícios em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-12.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUZIA MORATELLI MENDES DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024661220094036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A demandante busca a reforma da sentença sustentando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não haver sido realizado estudo social para verificação de sua situação sócio-econômica. No mérito alega que preenche os requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, a saber: tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu (fl. 93/98).

Em parecer de fl. 104/109, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, requereu a conversão do feito em diligência para realização de estudo social.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, com a presente ação, o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Ademais, tendo em vista que não foi realizado estudo social para verificação da situação de miserabilidade alegada, faz-se necessária a sua produção, com informações relativas aos integrantes do núcleo familiar da requerente,

discriminando-se os valores auferidos por cada um deles e anexando-se os respectivos comprovantes de recebimentos e despesas, bem como respondendo aos quesitos a serem oportunamente formulados pelas partes e pelo Ministério Público.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público, e realização da instrução processual (realização de estudo social) e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001022-14.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.001022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALBA ELPIDIA VIDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que denegou a segurança pleiteada em *mandamus* impetrado com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do STJ). Custas na forma da lei.

Alega a impetrante ter sido vinculada ao Regime Previdenciário Urbano antes do advento da Lei nº 8.213/91, época em que a carência exigida era de 60 (sessenta) contribuições mensais, razão pela qual faz jus ao benefício vindicado, vez que não se exige a simultaneidade do cumprimento dos requisitos exigidos em lei.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 89/94, o I. representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Sustenta a impetrante, no entanto, ter sido vinculada ao Regime Previdenciário Urbano antes do advento da Lei nº 8.213/91, época em que a carência exigida à concessão da jubilação por idade era de 60 contribuições mensais. Aduz, dessa forma, ter direito à concessão do benefício pleiteado, em razão da desnecessidade de preencher simultaneamente os requisitos previstos em lei, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, razão não assiste à requerente.

A redação do artigo 142, da Lei nº 8.213/91 é clara no que se refere ao âmbito de sua aplicação, dispondo que a carência dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço, por idade e especial deve obedecer à tabela nele veiculada, desde que o segurado tenha se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24.07.1991 e levando-se em conta o ano de implemento de todas as condições necessárias à obtenção do benefício, quais sejam, idade mínima e cumprimento do período de carência.

Destarte, o fato de a impetrante ter sido filiada ao RGPS antes do advento da atual Lei de Benefícios não lhe garante usufruir o período de carência de 60 (sessenta) contribuições mensais, estabelecido pelo Decreto nº 89.312/84, tendo em vista que ela completou a idade mínima exigida apenas em 2002. Na verdade, o que a lei lhe garante em razão de sua filiação à entidade autárquica ter sido anterior à edição da Lei nº 8.213/91 é a aplicação da escala prevista no art. 142 do mencionado dispositivo legal.

Nesse sentido, confira-se entendimento do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, § 3º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FILIAÇÃO AO RGPS. ART. 142 DA LEI 8.213/91. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVA REDAÇÃO. LEI 9.032/95. CARÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANO DE IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO.
I - (...)

II - Comprovada a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, antes da publicação da Lei 8.213/91, incide a regra de transição disposta no art. 142 da referida Lei, que traz tabela específica para efetuar o cálculo do período de carência para fins de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial.

III - Na redação original do art. 142 da Lei 8.213/91, a carência estabelecida levava em consideração o ano da entrada do requerimento junto à Autarquia previdenciária. No entanto, a Lei 9.032/95, de 28/04/95, empregou nova redação ao indigitado artigo, determinando que se considerasse, para efeitos de concessão do benefício, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias a sua obtenção.

IV - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ - 5ª Turma; RESP 554257, Proc.: 200301150846/SC; Relator: Min. Gilson Dipp; v.u., j. em 23/03/2004, DJ 17/05/2004, Pág.: 277)

Portanto, não tendo a impetrante preenchido um dos requisitos necessários à concessão da benesse almejada, impõe-se a manutenção da sentença que denegou a segurança pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da impetrante.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001311-41.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCINE ROBERTA PINTO ESPORTE

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013114120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$200,00, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, devendo ser anulada a sentença, vez que o laudo médico pericial foi elaborado por profissional não especializado na área de ortopedia, bem como não foi produzida prova testemunhal. No mérito, alega que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Com as contrarrazões do réu, os autos vieram a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Da preliminar de cerceamento de defesa.

In casu, não há que se falar em necessidade de anulação da sentença e reabertura da instrução processual, para que a autora seja avaliada por médico ortopedista.

Ocorre que o juízo relativo à qualificação técnica do perito judicial deve ser confiado ao prudente discernimento do Magistrado, a quem compete nomear pessoa de sua confiança, cuja habilitação reputar necessária para a produção da prova no caso concreto.

Na hipótese em tela, tenho que os elementos contidos nos autos são suficientes para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa da requerente. Desnecessária, pois, a realização de novo exame médico por profissional especializado na área de ortopedia, como requer a parte autora, tampouco a produção de prova testemunhal, vez que a questão dos autos demanda de conhecimento técnico.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do TRF da 1ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NOMEAÇÃO DE PERITO. SUSPEIÇÃO DO PERITO. PROCEDIMENTO. PRAZO. CABIMENTO HABILITAÇÃO TÉCNICA NECESSÁRIA. AGRAVO RETIDO. JULGAMENTO COMO PRELIMINAR DO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. IMPROVIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. CAPACIDADE LABORAL REDUZIDA. QUADRO PATOLÓGICO PRÉ-EXISTENTE AO INGRESSO DO AUTOR NO REGIME DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

6. Improcedente o argumento sobre suposta inabilitação do perito uma vez que a legislação processual exige, em nível de formação profissional, conhecimento técnico ou científico, não sendo de rigor na hipótese a especialização em determinada área da medicina.

(...)

(AC nº 93.01.02070-0/MG, Relator Juiz Amílcar Machado, DJ de 25.11.1996, p. 90127).

Do mérito

A autora, nascida em 14.04.1981, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo judicial, elaborado em 15.09.2009 (fl. 81/84 e 106), revela que a autora é portadora de osteoartrose da articulação calcâneo talar e seqüela de fratura de talus, não apresentando incapacidade laborativa, pois encontra-se com suas patologias compensadas. Esclarece que possui artralgia do pé direito (dor na articulação), que não a incapacita para o labor.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laborativa da autora, a qual foi realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Nada obsta, entretanto, que venha a pleitear os benefícios em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002544-73.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.002544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GERALDINA APARECIDA BARTOLOTTI SAFARIZ
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025447320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por GERALDINA APARECIDA BERTOLOTTI SAFARIZ contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), suspensos em virtude da assistência judiciária gratuita.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que apesar da perícia concluir pela sua aptidão à labuta, há nos autos atestados médicos relatando o inverso, ademais não se considerou ser trabalhadora rural, com 72 (setenta e dois) anos, acometida de diversas enfermidades incuráveis, o que lhe impõe o uso contínuo de medicamentos. Sustenta que mesmo não caracterizado o impedimento total e permanente para o trabalho, está parcialmente incapacitada, o que lhe assegura o gozo de auxílio-doença.

Contrarrazões fls. 90/vº.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o desempenho de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, sob a égide dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 1o.12.09 diagnostica Depressão e Arritmia Cardíaca, ambas sob controle, não lhe suprimindo a capacitação laborativa no momento (fls. 58/66).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do ato pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Apesar da faixa etária de 72 (setenta e dois) anos, inexistem provas do labor rural alegado, ou qualquer outro, tampouco registros de vínculos empregatícios, apenas contribuições individuais no período entre abril/2006 e março/2007, exatos 12 (doze) meses previstos em legislação para o cumprimento de carência. Note-se que ingressou no Regime Previdenciário quando já possuía 69 (sessenta e nove) anos e relata, a própria, sofrer tal quadro clínico desde os 35 (trinta e cinco) anos de idade. Portanto, a enfermidade é preexistente à filiação.

Neste sentido, traz-se a lume:

*Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA
Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535
Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO*

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.).
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Por fim, não há que se falar em ônus de sucumbência pela demandante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna o julgamento um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, não estando presentes os pressupostos exigidos por Lei, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-70.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEILSON PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002057020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício. Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso seja superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a

medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007460-79.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MANOEL APARECIDO VIEIRA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074607920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário. Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário e a inaplicabilidade do Art. 285-A do CPC ao caso em tela.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tabela completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade

formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" (ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007515-30.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007515-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENEDITO CAMARGO LOPES NETO
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075153020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário. Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário e a inaplicabilidade do Art. 285-A do CPC ao caso em tela.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007724-96.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007724-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO PAULO LIMA DE CARVALHO
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077249620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário. Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário e a inaplicabilidade do Art. 285-A do CPC ao caso em tela.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado,

voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007730-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007730-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARLENE MONTEIRO BERNARDO
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077300620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário. Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário e a inaplicabilidade do Art. 285-A do CPC ao caso em tela.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007877-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ALFREDO JUSKAS
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078773220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário. Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário e a inaplicabilidade do Art. 285-A do CPC ao caso em tela.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008428-12.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008428-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARINA YOSHIKO YOKOTOB
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084281220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário. Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário e a inaplicabilidade do Art. 285-A do CPC ao caso em tela.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65,

parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no artigo 285-A do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010865-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDUARDO JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00108652620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor para revisão do benefício de modo a considerar-se, para o cálculo do fator previdenciário, a tábua de mortalidade elaborada pelo IBGE no ano de 2002 ou, alternativamente, a tábua de mortalidade do ano de 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002.

Alega o recorrente, em síntese, violação aos princípios do contraditório e do devido processo legal, bem como cerceamento de defesa pela aplicação do Art. 285-A do CPC.

Aduz, quanto ao mérito, que a mudança de metodologia do IBGE no cálculo da tábua de mortalidade em 2002 resultou numa variação percentual de 20,51% na faixa etária de 44 a 80 anos, em relação à tábua de mortalidade divulgada em 2001.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos há questão exclusivamente de direito, sobre a legitimidade da utilização da tábua de mortalidade no cálculo fator previdenciário, que, portanto, comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do Art. 285-A do CPC: *Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Quanto ao mérito, assim dispõe o Art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fato previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo do período contributivo.

(...)

§ 7º - O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do anexo a esta Lei.

§ 8º - Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua de completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos

Observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE , cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade , nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011885-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARGEMIRO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118855220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor para revisão do benefício de modo a considerar-se, para o cálculo do fator previdenciário, a tábua de mortalidade elaborada pelo IBGE no ano de 2002 ou, alternativamente, a tábua de mortalidade do ano de 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002.

A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1060/50.

Alega o recorrente, em síntese, violação aos princípios do contraditório e do devido processo legal, bem como cerceamento de defesa pela aplicação do Art. 285-A do CPC.

Aduz, quanto ao mérito, que a mudança de metodologia do IBGE no cálculo da tábua de mortalidade em 2002 resultou numa variação percentual de 20,51% na faixa etária de 44 a 80 anos, em relação à tábua de mortalidade divulgada em 2001.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos há questão exclusivamente de direito, sobre a legitimidade da utilização da tábua de mortalidade no cálculo fator previdenciário, que, portanto, comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do Art. 285-A do CPC: *Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Quanto ao mérito, assim dispõe o Art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fato previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)

§ 7º - O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do anexo a esta Lei.

§ 8º - Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua de completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos

Observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIARIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012173-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012173-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DO CARMO SILVA

ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00121739720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não

é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014568-62.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA BETANIA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00145686220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor para revisão do benefício de modo a considerar-se, para o cálculo do fator previdenciário, a tábua de mortalidade elaborada pelo IBGE no ano de 2002 ou, alternativamente, a tábua de mortalidade do ano de 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002.

Alega o recorrente, em síntese, violação aos princípios do contraditório e do devido processo legal, bem como cerceamento de defesa pela aplicação do Art. 285-A do CPC.

Aduz, quanto ao mérito, que a mudança de metodologia do IBGE no cálculo da tábua de mortalidade em 2002 resultou numa variação percentual de 20,51% na faixa etária de 44 a 80 anos, em relação à tábua de mortalidade divulgada em 2001.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos há questão exclusivamente de direito, sobre a legitimidade da utilização da tábua de mortalidade no cálculo fator previdenciário, que, portanto, comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do Art. 285-A do CPC: *Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Quanto ao mérito, assim dispõe o Art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fato previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo do período contributivo.

(...)

§ 7º - O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do anexo a esta Lei.

§ 8º - Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua de completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos

Observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE , cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade , nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015507-42.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADERCIO MARCAU DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00155074220094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão formulado pelo autor para revisão do benefício de modo a considerar-se, para o cálculo do fator previdenciário, a tábua de mortalidade elaborada pelo IBGE no ano de 2002 ou, alternativamente, a tábua de mortalidade do ano de 2003, desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002.

Alega o recorrente, em síntese, que a mudança de metodologia do IBGE no cálculo da tábua de mortalidade em 2002 resultou numa variação percentual de 20,51% na faixa etária de 44 a 80 anos, em relação à tábua de mortalidade divulgada em 2001.

Com contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Assim dispõe o Art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)

§ 7º - O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do anexo a esta Lei.

§ 8º - Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua de completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos

Observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.
(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
 - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
 - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
 - Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
 - A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
 - Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.
 - A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
 - Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação desprovida.
- (AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016374-35.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA CONCEICAO BARBOZA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00163743520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso seja superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tabelas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tabela de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tabela de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tabela de mortalidade, nas hipóteses em que a tabela superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tabela de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012724-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE LAURINDO SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA BARBOSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHEL FRANÇOIS DRIZUL HAVRENNE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 09.00.00080-4 3 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Ao relator compete o exame do juízo de admissibilidade do recurso, devendo verificar se estão presentes os pressupostos de admissibilidade (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer).

Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, **há carência superveniente** também ensejando o não conhecimento do recurso.

Neste passo, dispõe o caput do art. 557 do CPC que "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Assim, verifico que a parte agravante interpôs o AI nº 0006420-50.2010.4.03.0000 no qual formula pedido idêntico, qual seja, o de reconhecimento de erro material no cálculo de liquidação, sendo que, no referido feito, foi proferida decisão monocrática dando parcial provimento ao recurso para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial a fim de que se proceda a apuração de eventual erro material.

Dessa forma, resta evidente a ausência dos pressupostos de existência válida e de desenvolvimento regular do processo, tendo em vista que busca o agravante, no presente recurso, provimento jurisdicional já concedido na forma pretendida.

Isto posto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019571-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ACELINO KOPPE e outros. e outros

ADVOGADO : FLAVIO ROSSI MACHADO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALMEIDA DE TOLEDO PIZA E ALMEIDA JAYME

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00080-6 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou afastado o alegado erro na conta de liquidação, em ação de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a parte agravante, em suma, que os cálculos foram elaborados em janeiro/1999, mas não foram atualizados nem tiveram incidência de juros até fevereiro/2005, vez que esta data foi considerada, por equívoco, como a da conta de liquidação. Requer, assim, a expedição de ofício requisitório complementar, no valor que entende devido.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado.

É condição para se obter o provimento jurisdicional em sede de agravo de instrumento a exposição do fato e do direito, nos termos do Art. 524, I, do CPC.

No caso concreto, não há sequer a cópia nos autos da conta de liquidação elaborada pelo contador do Juízo em janeiro/1999, inviabilizando qualquer checagem sobre a atualização pretendida pelos agravantes. Além disso, ao que tudo indica, o INSS reconheceu a ocorrência de erro material - ao qual não deu causa - na fixação da data da conta (fls. 150/153), corrigindo-o apenas quanto ao valor da verba honorária, vez que o pedido do autor restringia-se a esse montante, e não à totalidade do débito (fls. 144/145).

No tocante aos juros, a questão não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, conforme o seguinte julgado que trago à colação. Confira-se:

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STF, 2ª T., AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

Nessa mesma esteira, caminham o Superior Tribunal de Justiça, bem como a E. Décima Turma deste Tribunal Regional. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EFETUAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO RESPECTIVO OFÍCIO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a realização dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.
(AgRg no REsp 1092295/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. VERBAS DEVIDAS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- Não são devidos juros moratórios no período de tramitação do precatório, qual seja, entre as datas da conta de liquidação e da inclusão na proposta orçamentária. - Pacificação da matéria no âmbito da Décima Turma. - Agravo legal improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 200261260112195, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 25/11/2008, v.u., DJ 10/12/2008)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020737-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOAO MARQUES ROSA

ADVOGADO : JORGE MARCOLINO DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 87.00.00006-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Marques Rosa face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* entendeu desnecessária a expedição de ofício ao tribunal, por ter ocorrido o devido levantamento dos valores depositados nos autos.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, que há diferenças a serem pleiteadas nos autos, necessitando de informação do Tribunal a respeito da existência de eventual precatório.

Após breve relatório, passo a decidir.

O presente agravo não merece ser provido.

Consoante se depreende dos autos, bem como dos documentos ora anexados, a presente execução foi extinta, não havendo saldo remanescente a ser apurado nos autos, tendo sido integralmente satisfeito o montante condenatório. De outra parte, como se vê do documento de fl. 21, a publicação efetuada em 31 de outubro de 2008, relativa ao Processo nº 92.03.006877-5, não diz respeito à existência de precatório pendente, mas sim a um Edital de Eliminação.

Destaco, ainda, que consta dos autos informação do Tribunal acerca da inexistência de requisições de pagamento em nome do autor ou de seu advogado (fl. 15/16).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021146-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ISABEL LUCIA DE MEIRA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00115-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi rejeitado o apelo da autora, uma vez que as razões do recurso foram apresentadas de forma genérica, dissociadas dos fundamentos da sentença.

Sustenta a parte agravante, em suma, o manejo indevido da regra contida no Art. 518, § 1º do CPC, vez que o direito à aposentadoria rural está devidamente comprovado nos autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões do presente agravo não guardam pertinência com a decisão agravada.

Com efeito, magistrado *a quo* deixou de receber a apelação da autora "*pois completamente dissociada dos fundamentos invocados na sentença*" (fl. 63). Entretanto, as razões do recorrente cuidam da suposta inaplicabilidade do Art. 518, § 1º do CPC ao caso concreto.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.

1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos. 2. Agravo regimental não conhecido. (REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada. 2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ. 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)

Destarte, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022065-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022065-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOAO LUIZ PACHECO

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS ALVAREZ URDIALES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00054-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restaram rejeitados os embargos de declaração opostos pelo autor, com condenação em 1% (um por cento) sobre o valor da causa por litigância de má-fé.

Sustenta a parte agravante que a condenação deve ser afastada e os embargos conhecidos e providos, diante da obscuridade no que tange à data de início do benefício, a qual entende que deve ser fixada em 31/03/2010. Alega, ainda, que houve omissão quanto à alegação de enriquecimento sem causa do INSS.

Por fim, pugna pela reforma da decisão embargada.

É o relatório. Decido.

Observo, de pronto, a ausência de interesse processual em relação ao pedido de restabelecimento do benefício a partir de 31/03/2010, vez que o INSS promoveu sua implantação a partir de 25/01/2010, segundo consta do CNIS da Previdência Social.

De outro lado, não se vislumbra a apontada omissão no *decisum*, vez que ao magistrado se impõe a obrigação de analisar de todas as alegações levantadas pelo ora agravante. Além disso, o pedido de reforma da decisão embargada não encontra respaldo legal, tendo em vista que os embargos declaratórios não possuem caráter infringente.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. REEXAME DAS PROVAS. CARÁTER INFRINGENTE.

1- No acórdão embargado, foram apreciadas todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes nem esgotar as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão, em que apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF). 2- Configurado o caráter infringente pretendido nos embargos declaratórios quando se busca o mero reexame de tese e das provas já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo. 3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

(TRF3, 9ª Turma, AC 95.03.083002-8, Rel. Des. Fed. Noemi Martins, j. 23/11/2009, DJ 03/12/2009)

Por fim, mantenho a condenação por litigância de má-fé nos termos da decisão ora atacada, em razão do manejo indevido dos embargos, opostos com vistas a reverter decisão desfavorável, de modo a retardar a marcha processual.

No mesmo diapasão, a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TESE DOS CINCO MAIS CINCO NÃO PREQUESTIONADA - RECURSO PROTELATÓRIO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Descabe acolher embargos de declaração, conferindo a eles efeitos infringentes, quando opostos contra acórdão que não é omissivo, contraditório ou obscuro. 2. Situação fática que demonstra resistência injustificada ao andamento do processo, caracterizando a litigância de má-fé, que justifica a aplicação de multa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 2ª Turma, EEDAGA 200802115448, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15/10/2009, DJ 23/10/2009)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023005-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023005-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : ASSUERO JOSE DOS REIS

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 00.00.00073-1 1 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de destaque dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados.

Sustenta a parte agravante que outorgou procuração a advogado membro da sociedade, não havendo impedimento legal ao levantamento da verba honorária pela pessoa jurídica.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, neste juízo de cognição breve, a verossimilhança das alegações, à luz do disposto no Art. 15, § 3º da Lei nº 8.906/94, *in verbis*:

Art. 15 (...).

§ 3º As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

No caso concreto, a procuração foi outorgada apenas ao advogado (fl. 26), não havendo qualquer indicação da sociedade à qual ele pertence. É de se presumir, assim, que o advogado tenha sido contratado como profissional liberal e não como membro da sociedade, razão pela qual os honorários somente podem ser por ele levantados.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO NOME DA SOCIEDADE NA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO CAUSÍDICO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ uniformizou entendimento no sentido da possibilidade do levantamento dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados, quando houver referência à pessoa jurídica na procuração outorgada ao causídico que patrocina a causa. 2. De acordo com a decisão agravada, com base no que ficou consignado nas instâncias ordinárias, a procuração outorgada ao advogado não fez menção expressa à sociedade de advogados. 3. A decisão monocrática

ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 200900719137, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22/06/2010, DJ 06/08/2010) **PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.906/94, ARTIGO 15, § 3º, DA LEI 8.906/94. NOVEL ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL.**

1. O artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte. 2. Os serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados pressupõe que, nas procurações outorgadas individualmente aos causídicos deve constar a pessoa jurídica integrada pelos referidos profissionais porquanto, assim não ocorrendo, torna-se impossível se aferir se os serviços foram prestados pela sociedade ou individualmente, pelo profissional que dela faça parte. 3. O serviço não se considera prestado pela sociedade na hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma, impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com seus efeitos tributários diversos daqueles que operam quando o quantum é percebido uti singuli pelo advogado. 4. A Corte Especial em recentíssimo entendimento firmado no julgamento do Agravo Regimental no Precatório n.º 769-DF, ainda pendente de publicação, que foi veiculado no Informativo de Jurisprudência n.º 378, do STJ, decidiu nos seguintes termos: "Trata-se de precatório em favor de advogado relativo a honorários advocatícios contratuais apurados nos autos de execução pro quantia certa contra a União, em mandado de segurança coletivo em que o advogado requereu o creditamento dos honorários em favor da sociedade à qual pertence em vez de ser em seu nome. Deferido o pedido, a União agravou, alegando que o levantamento não poderia ser em nome da sociedade de advogado porque, nos termos do art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto dos Advogados), o instrumento de mandato foi outorgado ao advogado sem referência à sociedade. Além disso, haveria prejuízo ao erário, uma vez que o recolhimento do imposto de renda da pessoa jurídica é menor que o de pessoa física. Quanto à preliminar de que, em precatório, matéria administrativa, a princípio, não caberia agravo regimental, o Min. Relator observou haver precedentes na Corte Especial que o admitem, bem como precedentes na matéria de mérito. Isto posto, a Corte Especial, por maioria, deu provimento ao agravo da União. Ressaltou-se que, no caso em comento, o art. 15, § 3º, do referido estatuto prevê que o advogado pode receber procuração em nome próprio e indicar a sociedade a que pertença. Assim, se não indicar a sociedade, presume-se que tenha sido contratado como advogado e não como membro da sociedade. Da mesma forma, no caso, a sociedade de advogados não poderia ser credora, pois não haveria como reconhecer sua legitimidade ativa. Note-se que, com essa decisão, a Corte Especial mudou o entendimento anterior exarado no Resp. 654.543-BA, DJ. 9/10/2006. AgRg no Prc. 796-DF, Rel. originário Min. Barros Monteiro, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 27/11/2008". 5. Ademais, subjaz inequívoco que "1. A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor". Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo 'credor'. 2. Segundo o art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) 'os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor'. Em princípio, portanto, credor é o advogado. 3. Todavia, o art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração. ...(...)" (RESP n.º 437.853/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.2004) 6. O Código Tributário Nacional dispõe que os princípios de direito privado não têm o condão de desqualificar o regime tributário de determinada exação (art. 109, do CTN). 7. A interpretação do art. 15, § 3º, do Estatuto da OAB (Lei n.º 8.906/94) deve ser literal, tanto mais que exclui severa parcela do crédito tributário, devendo, nesse ponto de confluência entre o direito da categoria e o direito fiscal, obedecer ao art. 111, I, do CTN, que assim dispõe: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; (...)" Nesse sentido, colhem-se as incomparáveis lições de Amílcar Falcão in "Introdução do Direito Tributário" (Forense, 6ª ed., 1999, p. 78-82): "(...) O legislador, ao instituir um tributo, indica um fato, uma circunstância, ou um acontecimento como capazes de, pelo seu surgimento, ou ocorrência, darem lugar ao nascimento daquele. Estes fatos, ou situações, já se disse, são sempre considerados pelo seu conteúdo econômico e representam índices de capacidade contributiva. Dessa forma, o fato gerador se conceitua objetivamente, de acordo com o critério estabelecido na lei. Para a sua configuração, a vontade do contribuinte pode ser mero pressuposto, mas nunca elemento criador ou integrante. Por isso mesmo, aquilo em direito privado é um ato jurídico, produto da vontade do indivíduo, em direito tributário é um mero fato - fato gerador impositivo. Daí o diverso tratamento de situações jurídicas que se supõe sejam iguais, mas que, de fato, não o são. É que, enquanto nas relações civis ou comerciais, é relevante a intenção juris, interessa ao direito tributário somente a vontade empírica, ou seja, a intenção facti. Normalmente, as duas intenções coincidem e, então, o instituto, ou o conceito de direito privado é recebido mais ou menos integralmente pelo direito tributário. Mas, se alguma inequivalência ocorrer entre a forma jurídica e a realidade econômica, cumpre ao intérprete dar plena atuação ao comando legal e, assim, atendo-se àquela última, fazer incidir o tributo que lhe é inerente(...)" 8. A titularidade do crédito advocatício tributável, sobre pertencer à pessoa jurídica ou aos seus sócios, não se presume por trocas de correspondências, nem se infere, mas antes, decorre de negócio escrito consistente na indicação na procuração da entidade, na forma do art. 15, § 3º, da Lei n.º 8.906/94, ou em cessão de crédito somente aferível pelas instâncias ordinárias, ante os óbices das Súmulas n.ºs 05 e 07, do E.

STJ. 9. O regime fiscal do Imposto de Renda na Fonte será aquele indicado para as Pessoas Jurídicas, nas hipóteses em que ao advogado é lícito levantar a verba honorária em nome da sociedade quando a represente e desde que a mesma conste da procuração. 10. Recurso especial desprovido. (STJ, 1ª Turma, REsp 200702898869, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09/12/2008, DJ 18/02/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

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

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023221-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NEUZA BENEDITA DE CAMPOS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BAURU SP
No. ORIG. : 09.00.23460-2 4 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Recebo a conclusão.

Observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente de trabalho, cumulada com pedido da antecipação de tutela que visa o restabelecimento de auxílio-doença acidentário.

Não obstante a decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nas fls. 113/115 do presente recurso, verifico que o pleito veiculado nos autos não se refere a concessão de eventual auxílio-acidente, o que afasta a aplicação do parágrafo 1º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91.

O pedido formulado na ação principal versa sobre o restabelecimento de auxílio-doença acidentário e consequente concessão de aposentadoria por invalidez também acidentária e, nesse contexto, aplicável o artigo 18 da Lei de benefícios, que assim determina:

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente de trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;*
- b) aposentadoria por idade;*
- c) aposentadoria por tempo de contribuição;*
- d) aposentadoria especial;*
- e) auxílio-doença;*
- f) salário-família;*
- g) salário-maternidade;*
- h) auxílio-acidente"(destaque nosso)*

Frise-se, por oportuno, que a ação, anteriormente proposta perante Juizado Especial Federal, foi redistribuída ao Juízo de Direito de Bauru, justamente após a realização de perícia médica na qual se constatou que a enfermidade decorre de acidente do trabalho, o que corrobora a tese de que o julgamento do presente recurso compete ao E. Tribunal de Justiça. Assim, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e enunciado nº 501 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, providencie-se a devolução destes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, observando-se as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023975-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023975-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : FRANCISCO MARTINS FERRER
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113407720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação de tutela, em ação revisional de benefício previdenciário.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a tábua de mortalidade utilizada para o cálculo de seu benefício deve ser afastada, ou substituída por outra, a qual alega ser mais vantajosa.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança das alegações.

Devem ser aplicadas ao caso concreto as regras do Art. 29, §§ 7º e 8º da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 29. (...)

§ 7º - **O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do anexo a esta Lei.**

§ 8º - **Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua de completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (g.n.)**

Assim, afigura-se acertada a decisão de primeiro grau, vez que a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela obtida por ocasião da concessão do benefício.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido. III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados. IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência. V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida. (AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil. - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício. - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos. - Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado. - A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos. - Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito. - A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida. - Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Matéria preliminar afastada. - Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027435-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BRAULIO SELVINO DOS SANTOS falecido e outros
: VERA LUCIA SERVINO DOS SANTOS LIMA
: ANA LUCIA SELVINO DOS SANTOS ALVES
: ANA CLEIDE SELVINA DOS SANTOS
: ANA SELMA SELVINA DOS SANTOS
: BRAULIO SELVINO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 88.00.00220-7 1 Vr SUZANO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria, com a inclusão de juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Assevera o agravante, em síntese, que os cálculos homologados fazem incidir, indevidamente, juros moratórios no período que medeia a elaboração da conta e o pagamento do precatório, além de utilizar índices de correção diversos dos estipulados legalmente.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 10.099/2000.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ***dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.***

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0027985-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : CARLOS ELI DOS SANTOS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00054931120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Eli dos Santos face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido."

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso em tela, não restou evidenciada a verossimilhança do direito invocado.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso dos autos, não há como verificar, em sede de cognição sumária, a qualidade de segurado do agravante no momento do início da incapacidade, sendo imprescindível a realização da prova técnica pericial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer a agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028129-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ELIZABETH DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00109-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028174-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : DONISETI JORDAO
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSIJ>SP
No. ORIG. : 00031064820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta o agravante, em síntese, que a declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade, e que somente a parte contrária poderia requerer sua impugnação. Subsidiariamente, requer-lhe seja dada oportunidade para recolhimento do preparo no final do processo.

É o relatório. Decido.

Pleiteia o recorrente a revogação da decisão agravada, concedendo-se os benefícios da gratuidade de justiça, mas não carrou aos autos elementos a embasar sua arguição ou que pudessem modificar o *decisum*.

É sabido que, para a concessão do beneplácito previsto pela Lei 1.060/50 às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Entretanto, admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à arguição de hipossuficiência.

No caso vertente, a renda do agravante é superior à média nacional (R\$ 2.779,00 - fl. 33) e sua condição de necessitado não pode ser presumida, até mesmo porque seus rendimentos estão acima do limite de isenção de pagamento do imposto de renda. Nesta hipótese, seria necessário comprovar o risco de prejuízo do sustento familiar advindo do pagamento das custas processuais, o que não ocorreu *in casu*. Assim, indeferiu o MM. Juiz *a quo* tal pleito, ato que é amparado pela jurisprudência, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POSTERIORMENTE À LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003 - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50. 1. No presente caso, os embargos à execução foram ajuizados já sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III). 2. A agravante não comprovou a impossibilidade financeira do recolhimento das custas, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03, o seu deferimento para depois da satisfação da execução. 3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, 'mediante simples afirmação na

própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família'. 4. Excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência, o que se afigura 'in casu'. (g.n.)

(AG no 2008.03.00.00529-8/SP, 6a Turma, Rel. Juiz Fed. Miguel di Pierro, j. 12.6.2008, DJF3 28.7.2008)

RHC. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PLEITO DE JUSTIÇA GRATUITA. CONDUTA ATÍPICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUBJETIVO E OBJETIVO DO TIPO. FALTA DE JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. RECURSO PROVIDO. 1. A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade. 2. Hipótese na qual o recorrente, em sede de embargos à execução, considerando a divergência no que tange à importância devida, entendeu ser necessária a realização de perícia e postulou a concessão do benefício da gratuidade, pois o custo de tal diligência, somado ao valor dos honorários advocatícios, poderia suplantar os valores a serem recebidos. 3. A Justiça Gratuita somente pode ser concedida ao hipossuficiente que, nos termos da Lei nº 1.060/50, demonstra ostentar situação econômica que não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

(g.n.)

(omissis).

(RHC no 21.147/SC, 5a Turma, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 4.10.2007, DJ 22.10.2007, p. 00313)

Por fim, o pagamento do preparo *a posteriori* não encontra respaldo legal. Uma vez afastado o alegado direito à assistência judiciária gratuita, as custas são devidas e devem ser recolhidas no prazo estipulado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028175-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE DE SOUZA ROSA
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00031012620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar seguimento ao recurso, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a teor do artigo 525 do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (art. 525, inciso I, do CPC), acarretará a inadmissibilidade do recurso.

O presente feito encontra-se deficientemente instruído. Desta forma, sendo a cópia integral da decisão agravada e a cópia da certidão de intimação peças essenciais para que se possa verificar a tempestividade do agravo, sua ausência impõe o não-conhecimento do recurso.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**, por ser manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028274-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028274-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : FRANCISCO RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00170143820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Rodrigues Vieira em face de decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos autorizadores da concessão do provimento antecipado, haja vista que os documentos apresentados demonstram a verossimilhança do direito pleiteado, sendo certa a natureza alimentar da prestação.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, também conhecida na expressão latina "periculum in mora".

In casu, verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC), nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Ademais, não restou demonstrada, nesta sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, sendo imprescindível a realização de dilação probatória.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- A atual percepção de benefício previdenciário pela parte autora, ainda que supostamente de valor inferior ao correto, afasta a urgência para a concessão do provimento antecipatório.

- Agravo de instrumento provido.

- Agravo regimental prejudicado."

(AI 2005030008900967; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; Julg. 25.05.2009; DJF3 22.06.2009 - p. 1473).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - O art. 558 do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

II - In casu, o benefício está sendo pago (fls. 28), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência. Considerando-se que o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, forçoso manter-se o entendimento aplicado por ocasião da análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

III - Recurso improvido."

(AI 200603000294433; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; Julg. 13.08.2007; DJU 26.09.2007 - p. 705).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028488-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE LOZANO MELLADO
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010441320004036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Lozano Mellado face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* entendeu que não há diferenças de saldo remanescente, por não serem devidos juros de mora entre a data da elaboração do cálculo e a data da apresentação do precatório.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, que são devidos juros de mora entre a data da conta e a expedição do precatório.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos índices para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório ou RPV, já restou pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser considerada a UFIR (art.18 da Lei nº 8.870/94), até sua extinção em 26.10.2000, e a partir de então, a atualização dos referidos saldos terá por base a variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do artigo 23, §6º, da Lei nº 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes orçamentárias.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido ao exequente foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, bem como foi corretamente atualizado pelos índices ora mencionados, é de rigor a manutenção da r. decisão recorrida.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028691-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028691-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : VADISI RANGEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00168178320094036183 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VADISI RANGEL contra decisão que, em ação ordinária objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido, constante do item 5.6 da petição inicial, de expedição de mandado de intimação a Agência da Previdência Social a fim de que forneça o respectivo processo administrativo. Pleiteia o agravante, em síntese, a aplicação do artigo 360 do CPC, a fim de que seja determinada a juntada de cópia do processo administrativo pelo INSS ou que seja afastada a necessidade de sua juntada. Por fim, requer o afastamento de prévio esgotamento da via administrativa.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, ao autor incumbe o ônus probatório dos fatos constitutivos de seu direito. A requisição judicial de documentos em poder do INSS, ora agravado, somente se justifica em havendo recusa no fornecimento.

Contudo, não está comprovado nos presentes autos que o agravado obstou a extração de cópia do procedimento, dificultando o prosseguimento do feito.

Desta forma, a decisão agravada encontra-se em sintonia com os precedentes desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

II - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

III - Agravo do autor improvido."

(AG 2009.03.00.031141-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/11/2009, DJ 02/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.

1- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).

3- O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

4- Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5- Agravo improvido."

(AG 2006.03.00.084595-4, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 12.03.2007, DJ 12.04.2007).

No mesmo sentido: AG 2009.03.00.007381-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 24/11/2009, DJ 02/12/2009; AG 2008.03.00.011369-1, Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, d. 23/04/2008, DJ 03/06/2008; AG 2007.03.00.087835-6, Rel. Juiz. Conv. Rafael Margalho, 7ª Turma, j. 18/02/2008, v.u., DJU 13/03/2008; AG 2007.03.00.064331-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 03/12/2007, v.u., DJU 08/02/2008; AG 2006.03.00.093362-4, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 25/06/2007, maioria, DJU 15/08/2007; AG 2005.03.00.096707-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 27.03.2006, v.u., DJU 04.05.2006.

Deixo de conhecer do pedido de afastamento de esgotamento da via administrativa, uma vez que o Juízo *a quo* na decisão agravada não condicionou o ajuizamento da ação ao prévio requerimento administrativo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028829-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028829-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP
No. ORIG. : 00078163820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Gonçalves em face de decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos autorizadores da concessão do provimento antecipado, haja vista que os documentos apresentados demonstram a verossimilhança do direito pleiteado, sendo certa a natureza alimentar da prestação.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, também conhecida na expressão latina "periculum in mora".

In casu, verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC), nem tampouco em perigo da demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Ademais, não restou demonstrada, nesta sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, sendo imprescindível a realização de dilação probatória.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- A atual percepção de benefício previdenciário pela parte autora, ainda que supostamente de valor inferior ao correto, afasta a urgência para a concessão do provimento antecipatório.

- Agravo de instrumento provido.

- Agravo regimental prejudicado."

(AI 2005030008900967; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; Julg. 25.05.2009; DJF3 22.06.2009 - p. 1473).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - O art. 558 do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

II - *In casu*, o benefício está sendo pago (fls. 28), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência. Considerando-se que o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, forçoso manter-se o entendimento aplicado por ocasião da análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

III - Recurso improvido."

(AI 200603000294433; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; Julg. 13.08.2007; DJU 26.09.2007 - p. 705).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028979-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : KAREN LUCIANE DA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00012247720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Karen Luciane da Rosa da Silva nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, face à decisão proferida à fl. 161 que, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu recurso de apelação.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, que não há litispendência ou coisa julgada, porquanto houve o agravamento do quadro de saúde da autora após o ajuizamento da primeira ação, sendo perfeitamente possível a propositura de nova demanda, com base na modificação das circunstâncias que envolvem a concessão do benefício.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, dispõe o art. 522 do Código de Processo Civil:

Art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Este não é o caso dos presentes autos, vez que a decisão ora hostilizada não se caracteriza como decisão interlocutória de primeiro grau, tendo sido proferida com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, inserido no Capítulo VII, do Título IX, que dispõe sobre a ordem dos processos no Tribunal, *in verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

(...)

§1º Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento." (grifei)

Destarte, a decisão ora impugnada se deu por julgamento monocrático, em conformidade com o dispositivo legal acima citado, devendo o recurso ser interposto nos mesmos autos da ação principal e dirigido ao órgão colegiado para a apreciação da matéria.

No caso, tenho que é inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, ante a ocorrência de evidente erro grosseiro, já que ausente qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, bem como de divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Providencie a Subsecretaria o apensamento do presente feito aos autos da Apelação Cível nº 2010.61.83.001224-8.

Certificado o decurso do prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029206-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029206-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ROSELI DONIZETI MARTINS BRIOSCHI
ADVOGADO : HELIO MENDES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 08.00.00171-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após realização da perícia médica, indeferiu a oitiva de médicos particulares indicados pela segurada.

Sustenta a agravante, em síntese, que o laudo pericial está baseado em fatos superficiais. Pugna pelo o direito à ampla produção de provas, corolário dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

É o relatório. Decido.

Não constato, ao menos neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança das alegações.

Compete ao juiz indicar pessoa de sua confiança, cuja habilitação seja compatível com a prova a ser produzida.

No caso em exame, o laudo médico produzido apresenta com clareza e objetividade as respostas aos quesitos formulados, tanto pelo advogado do autor quanto pelo INSS (fls. 154/157), de modo que não há motivos para se questionar o parecer do perito quanto à capacidade laborativa da agravante.

Ademais, o magistrado não está adstrito a qualquer das provas produzidas, diante do princípio do livre convencimento motivado. No caso concreto, não restou demonstrada a necessidade da prova oral, vez que as condições físicas da agravante já foram descritas no laudo.

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Decisão do MM Juízo 'a quo' que, nos autos de ação visando à concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o depoimento pessoal, bem como a produção de prova testemunhal e determinou a realização de prova pericial para a avaliação da capacidade laborativa da parte autora. - Não deve ser acolhida a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal, haja vista ser dispensável a sua produção. - Tratando-se de questão que pode ser comprovada por meio de perícia médica, já deferida, não subsiste a necessidade da realização da prova oral. - Agravo legal improvido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 201003000003387, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, DJ 22/04/2010)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, OU AUXÍLIO-DOENÇA, OU AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA.

- Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído (art. 330 do CPC). Ademais, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC). - A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada. Também garante, como indenização e independentemente de carência, o auxílio-acidente, em casos de redução da capacidade laborativa habitual (arts. 25, 26, 42, 43, 59 e 86, lei cit.). - Ausência de incapacidade atestada pelo perito para o exercício da atividade habitual de tratorista da parte autora. - Improcedência do pedido inicial mantida. - Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(TRF3, 8ª Turma, AC 200503990123839, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 13/06/2005, DJ 13/07/2005)

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029427-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029427-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ZULEIDE DA SILVA BORGES LUIZ
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.00112-6 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 9.800/99 permite às partes a utilização do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, em até cinco dias do término do prazo de interposição do recurso.

A parte que fizer uso do referido sistema de transmissão, torna-se responsável pela entrega do material transmitido de forma completa, tanto fac-símile como do original, sendo dever legal do recorrente velar pela integridade da petição encaminhada por fac-símile, bem como zelar pela concordância entre o material transmitido e o original, consoante o disposto no artigo 4º da Lei nº 9.800/99.

In casu, verifica-se que o recurso foi interposto via fac-símile, mas a agravante deixou de instruí-lo com as peças obrigatórias, qual sejam, cópia da decisão agravada, de sua intimação e da procuração.

A interposição do agravo de instrumento via fac-símile não dispensa o cumprimento das disposições do artigo 525 do CPC.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRANSMISSÃO VIA FAX. PEÇA INCOMPLETA. ART. 4º DA LEI 9.800/99. AUSÊNCIA DOS ORIGINAIS. AGRAVO. NÃO-CONHECIDO.

1. O recurso interposto via fax deve corresponder integralmente aos originais posteriormente apresentados, conforme previsto no art. 4º da Lei 9.800/99. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o recurso interposto via fax está incompleto, e não foram apresentados os originais.

3. Agravo regimental não-conhecido".

(AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 765.878/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 14/10/2008, DJe 03/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PEÇA ENVIADA VIA FAX DE FORMA INCOMPLETA. DISCREPÂNCIA COM A PEÇA ORIGINAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. A transmissão incompleta das razões do recurso via fac-símile obsta o conhecimento deste, uma vez que compete ao recorrente a responsabilidade pela qualidade e fidelidade do material transmitido, nos termos do que prevê o caput do artigo 4º da Lei 9.800/99.

2. Agravo regimental de que não se conhece".

(AgRg nos EDcl no REsp 1054722/RS, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), Quarta Turma, j. 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. JUNTADA APENAS DA FOLHA DE ROSTO DO RECURSO. INEXISTÊNCIA JUNTADA DO INTEIRO TEOR. INADMISSIBILIDADE. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. A petição de agravo de instrumento, interposto por meio eletrônico (fax), foi protocolizada sem o seu inteiro teor, ou seja, consta, unicamente, a folha de rosto da petição de agravo de instrumento, o que deixa de atender os artigos 1º, 2º e 4º da Lei 9.800/99. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 25/04/2008; AgRg no REsp 489.009/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 19/12/2007 p. 1192; AgRg nos EDcl no REsp 814.530/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 27/11/2006 p. 290; AgRg no Ag 660.692/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 331.

2. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006.

3. Entendimento sólido desta Corte e do Supremo Tribunal Federal de que compete ao agravante a correta formação do instrumento.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AgRg no Ag 940.547/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02/12/2008, DJe 17/12/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS.

1. Não se conhece de recurso interposto via fac-símile quando este não traz as peças consideradas obrigatórias, ex vi do art. 544, § 1º, do CPC.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RCDESP no Ag 975.434/SP, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Quarta Turma, j. 07/08/2008, DJe 01/09/2008)

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004641-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004641-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NILZA APARECIDA DE FATIMA BRANDO
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00098-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), condicionada sua cobrança aos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento necessária para a colheita de prova oral. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, tendo em vista que considero os elementos constantes dos autos suficientes ao deslinde da matéria.

Do mérito

A autora, nascida em 12.11.1965, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico, elaborado em 03.06.2009 (fl. 58/64), atesta que a autora é portadora de protusão discal L4-L5 e L5-S1, necessitando, em suas crises, de aproximadamente quinze dias de repouso e fisioterapia. O *expert* salientou, entretanto, que a autora não estava incapacitada para o trabalho no momento da perícia (resposta ao quesito de nº 06 do réu - fl. 64).

Não ficou, portanto, configurada, no momento da perícia, a incapacidade laboral da autora para o desempenho de sua atividade, a qual foi realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

Saliento, nesse aspecto, que a autora afirmou ao perito que esteve acamada até outubro de 2008, quando foi demitida (fl. 60) e em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que obteve novo vínculo empregatício a partir de 01.11.2008, o qual encontra-se ativo atualmente, demonstrando que houve sua recuperação.

Nada obsta, entretanto, que a autora venha a pleitear o benefício em questão novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006281-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA COLIONE
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00027-7 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais), ressalvados os benefícios da gratuidade processual.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Contra-razões de apelação do INSS à fl. 59/64.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.04.1943, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10.04.1998, devendo comprovar 8 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 29.09.1962 (fl. 14), e da certidão de nascimento de seu filho (29.07.1963, fl. 15), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora existam referidos documentos demonstrando que seu esposo era lavrador, estes são anteriores aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 27/33, que comprovam a existência de vínculos urbanos por parte do seu cônjuge, no período de 1972 a 1996. Ademais, conforme as informações do referido Cadastro (fl. 32), o cônjuge da autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria especial, na qualidade de industriário, no valor de R\$ 911,63, com data de início - DIB - em 01.04.1992.

Desse modo, embora as testemunhas de fl. 41/44 tenham afiançado que conhecem a autora desde a sua infância, e que ela trabalhou no campo durante vários anos, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007004-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007004-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA IMACULADA FONTANETI DE BIAGI
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00073-6 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA IMACULADA FONTANETI DE BIAGI, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária, a execução de tais verbas só poderá ter início após a prova de modificação de sua situação econômica.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.10.2000 (fls.09), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

A par de ter carreado documentos que poderiam indicar início razoável de prova material, os depoimentos prestados pelas testemunhas não foram suficientes para comprovar o alegado trabalho rural da autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício.

Como bem assinalou a r. sentença (fls.55/61), *in verbis*:

"Fixada a improcedência, cabe apenas apontar que as testemunhas ouvidas em Juízo prestaram declarações que não merecem qualquer credibilidade.

A testemunha Jairo Simões dos Santos declarou conhecer a autora há 20 anos. Asseverou que a autora e seu marido possuíam um sítio com área de 03 a 05 alqueires. Ainda afirmou que, durante os 20 anos, na propriedade da autora sempre foi cultivado café, arroz e verduras (fl.49).

Por sua vez, a testemunha Antonio Donizeti Cavaton declarou conhecer a autora há mais de 20 anos, pois é gerente de uma propriedade rural vizinha do sítio da requerente. Ainda informou que o sítio da requerente tem cerca de meio alqueire de área. Ainda afirmou que no sítio não há "quase nada" plantado, exceto dois ou três pés de laranja, um pé de manga e algumas hortaliças. Por fim, relatou que há 20 anos é esta a condição da propriedade, ou seja, sem cultura expressiva (fl.51).

Já a testemunha Moacir Reis da Silva relatou conhecer a autora há mais de trinta anos. Ainda afirmou que residiu por cinco ou seis anos em uma propriedade vizinha ao sítio que pertencia à autora e seu marido. Por fim, relatou que viu a autora trabalhando no sítio, que possuía culturas de milho e feijão (fl.53).

As declarações prestadas pelas testemunhas são colidentes, uma vez que diferem com relação às culturas agrícolas existentes na propriedade da autora.

As divergências retiram a credibilidade da fala das testemunhas."

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg em AC 2006.03.99.024073-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.

-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).

-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido."

(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007121-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALZIRA VILLALTA SALA
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS
CODINOME : ALZIRA VILLATA SALA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00087-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o d. juiz *a quo* que o juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, §3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser provido e os autos devolvidos à Comarca de Sertãozinho.

Após breve relatório, passo a decidir.

Quanto à competência para processar e julgar as demandas de natureza previdenciária, assim dispõe o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que permite ao autor, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

-Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistir vara da Justiça Federal.

*-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.
(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o prosseguimento do feito perante a Comarca de Sertãozinho.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007473-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007473-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES BORBOREMA incapaz
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REPRESENTANTE : MOACY TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00308-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto, sem resolução do mérito, o feito em que se buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, em razão do óbito da autora, indeferindo o pedido de habilitação de seus sucessores. Sem condenação em verbas sucumbenciais.

Os sucessores da autora interpuseram apelação em que buscam a reforma da sentença sustentando que o seu falecimento no curso do processo não impede que se proceda a habilitação, com o fim de apurar eventuais parcelas devidas até a data do óbito. Requerem, por conseguinte, a retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito e novo julgamento.

Sem apresentação de contrarrazões pelo réu (fl. 163v).

Em parecer de fl. 167/170, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A presente demanda, proposta em 13.11.2002, objetivava o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República. Contudo, conforme certidão de óbito acostada à fl. 90, a autora faleceu em 03.08.2005, inexistindo possibilidade de eventuais sucessores prosseguirem com o andamento do feito.

Há que se ter em conta que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é conferido às pessoas que não têm condições de prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, em razão de idade avançada ou doença incapacitante.

Na verdade, por meio desse benefício, o Estado busca proporcionar dignidade, um dos fundamentos insertos no art. 1º da Constituição da República, a todas as pessoas. Assim, os valores transferidos ao beneficiado destinam-se exclusivamente ao consumo imediato de gêneros de primeira necessidade e não à formação de um patrimônio, mesmo porque não há exigência de qualquer contrapartida, como ocorre com os benefícios de natureza previdenciária, em que os segurados devem contribuir, direta ou indiretamente, para poder usufruí-los.

No caso vertente, eventuais valores a que faria jus a extinta autora não podem ser transferidos a seus sucessores, uma vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte. Cabe ainda, frisar que, conforme explicitado anteriormente, não há constituição de patrimônio pertencente à autora, o que inviabiliza a postulação desses valores por seus sucessores na forma da lei civil.

Assim, ante o falecimento da autora, é de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Confira-se a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - FALECIMENTO DA PARTE AUTORA NO CURSO DO PROCESSO - CARÁTER PERSONALÍSSIMO DA PRESTAÇÃO - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS E PERCEPÇÃO DE ATRASADOS - DESCABIMENTO.

I - Ocorrendo o falecimento da parte autora descabe cogitar-se a respeito da prestação de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus.

II - Extinção do feito, sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 2005.03.99.032353-1, Relator Des. Fed. Marisa Santos)

Observo, por fim, que tramitado o feito sob o pálio da assistência judiciária gratuita, devem ser fixados os honorários advocatícios em favor do patrono da falecida autora no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), na forma estabelecida para pagamento de advogados dativos no âmbito da jurisdição delegada, pela Resolução 541/2007, do E. Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, c.c. com o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo dos sucessores da parte autora**. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em favor do patrono da falecida autora, a serem pagos à conta da Justiça Federal, mediante a expedição de ofício requisitório (Resolução CJF 541/2007).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008014-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008014-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLARICE CARLOS BARBOSA

ADVOGADO : FERNANDO LEAO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00104-5 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença acidentário.

À vista do disposto no art. 109, inciso I, da Constituição da República, bem como nas Súmulas 235 e 501 do STF e 15 do STJ, compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas acidentárias, de natureza trabalhista.

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008212-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EMILIA SEABRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00113-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-11-2008 em face do INSS, citado em 09-03-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença, proferida em 12-08-2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação do efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos comprovação do efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 15-06-1946, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, primeiramente com seus pais e, depois, na companhia de seu marido.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos os seguintes documentos: sua CTPS, em que consta anotação de vínculo empregatício como costureira, de 16-07-1984 a 07-03-1987 (fls. 10/11), a certidão de seu casamento, celebrado em 24-04-1993, com José Corrêa Filho, qualificado como lavrador (fl. 12), a CTPS de seu marido, com registros, como trabalhador braçal, de 01-08-1978 a 04-05-1981, como trabalhador rural, de 01-09-1989 a 19-04-1994 e de 10-12-1996 a 14-05-1999 (fls. 13/14), certificado de dispensa de incorporação, emitido pelo Ministério do Exército, em 23-04-1980, em que seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 15) e cópia de decisão judicial, proferida em 2ª instância pela Décima Turma desta E. Corte, em que consta a concessão de benefício de aposentadoria por idade rural ao marido da autora (fls. 21/28).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênias para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que, embora o marido da autora tenha exercido atividade rural, tendo sido a sua condição de rurícola reconhecida por meio da via judicial, que lhe concedeu o benefício de aposentadoria rural por idade (fls. 21/28), não há nos autos documentos em nome da autora que comprovem que exerceu atividade rural, havendo em sua CTPS somente um registro, como costureira, de 16-07-1984 a 07-03-1987 (fls. 10/11).

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se confusa, contraditória entre si e imprecisa em relação ao alegado pela parte autora na inicial, não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 63/65.

A testemunha Artur Vilas Boas Loureiro, afirma que a autora acompanhava seu marido nas lides rurais (fl. 63), enquanto que a testemunha, Antonio José Foltran, não soube dizer se a autora acompanhava seu marido nas lides rurais (fl. 64), além disso, a testemunha José Nunes Filho, afirma que trabalhou com a autora faz uns 20 (vinte) anos (1989) e não soube dizer quanto tempo ela trabalhou na roça (fl. 65).

Nesse sentido, manifestou-se o MM. Juiz *a quo*:

"(...) A autora não juntou qualquer documento que comprovasse labor rural. Ademais, registro em carteira dando conta da profissão de costureira. Também, na certidão de casamento realizado em 1993 a mesma declinou como profissão "do lar". Estranha-se essa informação, pois se trabalhava como rurícola deveria ter constado a profissão como lavradora. As testemunhas ouvidas, todas amigas íntimas da autora, apenas declinaram períodos sem respaldo documental. Aliás, o depoimento da testemunha Antonio apontou que a mesma não acompanhava o marido nos labores rurais, pelo contrario trabalhou apenas um ou dois meses no período de dez anos. As informações e provas colhidas não demonstraram de modo cabal o período de carência de labor rural exigido pela lei. Do mesmo modo, a alegação de residência na zona rural não comprova efetivo exercício laboral exercido pela autora. (...)" (fl. 60, grifo nosso)

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008256-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SILMARA DA COSTA BALMA

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00096-2 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e despesas processuais, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 153/155.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.10.1962, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico, elaborado em 21.07.2009 (fl. 72/73), atesta que a autora é portadora de doença reumática (lupus eritematoso sistêmico), estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. A autora informou ao perito não trabalhar há cerca de cinco anos, ou seja, quando foi acometida da moléstia incapacitante.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a autora apresenta filiação previdenciária em pequenos períodos até 21.12.2002, tornando a filiar-se a partir da competência 04/2008, evidenciando-se, assim, que sua moléstia é preexistente à refiliação, não restando evidenciado, tampouco, que tenha exercido atividade laborativa obstada, eventualmente, por agravamento de sua moléstia, já que a autora teria afirmado por ocasião da perícia realizada em 2009 estar incapacitada para o trabalho há cerca de cinco anos. Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão de quaisquer do benefício em comento, a improcedência do pedido é de rigor.

Ressalto, que a autora deverá pleitear o benefício de prestação continuada caso entenda enquadrar-se nos requisitos ensejadores à sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008927-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EUNICE FADINI DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00026-3 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários de perito fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), condicionada sua cobrança aos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, sem a oportunidade de ampla produção de provas. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, que argumenta não restar esgotada a possibilidade de produção de provas, pois entendo suficientes os elementos contidos nos autos para a concessão do benefício em comento.

Do mérito

A autora, nascida em 10.03.1945, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico, elaborado em 14.05.2009 (fl. 105/110), atesta que a autora é portadora de cervicálgia, estando em tratamento de hipertensão arterial e hipotireoidismo pós-procedimento cirúrgico, os quais encontram-se controlados, não apresentando, tampouco, alterações ao exame neurológico. O perito concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Não ficou configurada, portanto, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a incapacidade laboral da autora, a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

Nada obsta, entretanto, que a autora venha a pleitear o benefício em questão novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009062-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SALUSTIANO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00001-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar a Autarquia a converter o auxílio-doença concedido administrativamente ao autor em aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a contar da citação, deduzidas as que eventualmente forem adiantadas. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

Em suas razões recursais, argúi a Autarquia, preliminarmente, a nulidade da prova pericial, por ter sido realizada por profissional da área de fisioterapia, não habilitado para ilidir laudos médicos firmados por peritos do INSS. No mérito, requer sejam os honorários advocatícios fixados em 5% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da nulidade da prova pericial

O autor, nascido em 27.03.1957, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessário a emissão de laudo realizado por um profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl. 54/63) e não por um perito médico.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral do autor, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade do autor com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.

Posto isso, **acolho a preliminar argüida pelo INSS** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando prejudicado o mérito da sua apelação.

Mantenho a tutela antecipada concedida pelo d. Juízo "a quo", já que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, a ensejar a continuidade do pagamento do benefício de auxílio-doença deferido no curso do processo.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009131-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GONCALA ALVES ROMUALDO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
CODINOME : GONCALA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00015-9 2 Vr CASA BRANCA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 135/143.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 13.04.1950, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 10.03.2009 (fl. 109/114), atesta que a autora é portadora de osteoartrose de coluna, não apresentando sinais, durante o exame físico, de limitação ou dor à movimentação da coluna cervical, torácica e lombar, bem como hérnia de hiato, patologia controlável com medicação, não estando incapacitada para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão do benefício em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009324-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009324-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NIZIA MARIA MORAIS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO GUEDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00020-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data da sua cessação indevida, decorrente de acidente de trabalho quando desempenhava suas funções de serviços gerais rurais.

A matéria versada refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003,pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça

estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, das apelações interpostas pela parte autora e pelo réu, dando-se baixa na Distribuição.**

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009617-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009617-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLARICE ALVES FERREIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00127-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por CLARICE ALVES FERREIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observando-se o disposto no Art.12 da Lei nº 1060/50.

A apelante em seu recurso, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e necessidade de nova perícia, pugnando pela anulação da sentença proferida. No mérito, sustenta que a incapacidade laborativa não se resume da conclusão pericial, mas sim num conjunto probatório, salientando que se trata de uma senhora com mais de 51 anos de idade, sempre exerceu atividade braçal e que exigem mobilidade física e coordenação motora adequada, restando esta prejudicada pelas patologias que atingem o seu sistema ósseo.

Com as contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, esclareça-se não se afigurar necessária a designação de nova perícia, quando a matéria se apresenta suficientemente clara à formação da convicção do r. Magistrado, nos termos do art. 437 do CPC.

Não restou claro da inspeção médica, qualquer elemento que indique inabilidade técnica do experto ou a viciar o ato. Mesmo em se tratando de perito sem especialidade relacionada com a doença que o segurado alega estar acometido, este tem capacitação para realizar a perícia oficial, na medida em que possui formação médica e de clínica geral.

Afasto a preliminar levantada.

Cumpra anotar, ademais, que a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença estão expressos nos artigos 42 ao 47 e 59 ao 64, respectivamente, da Lei no 8.213/91, in verbis:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio - doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"Art. 59. O auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, são benefícios devidos ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize permanentemente, no primeiro caso, e transitoriamente, no segundo, o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

In casu, o laudo judicial realizado no dia 06.08.08 atesta ser a autora portadora de osteoartrose insipiente, seqüela sintomática de entorse em joelho direito e lombalgia, males que não a incapacitam para o exercício da atividade laborativa, explicitando:

"A pericianda é portadora de osteoartrose incipiente, seqüela sintomática de entorse de joelho direito e lombalgia e apresenta condições para exercer sua atividade laborativa. A pericianda não é portadora de incapacidade laborativa."

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

A autora de fato, apesar dos inúmeros laudos e documentos juntados, não apresentou elementos e exames a alterar a convicção do perito, que teve por base o exame clínico ao qual apresentou-se apta.

Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida, vez que os documentos juntados aos autos nada acrescentam ao já exposto no laudo.

De fato, com relação aos documentos juntados com a inicial, o de fl.19, trata-se de receituário médico datado de 16.03.05, o de fls. 20, relatório de exame oftalmológico, que nada se refere as alegações da autora, o de fl.21 trata-se de laudo de mamografia datado de 2002, que também não se refere as alegações da autora, o de fls.22 exame de sangue, com análise dos hormônios estradiol e FSH, datado de 2001, etc, vendo-se portanto que trata-se de documentos antigos, que não comprovam a alegação da autora.

No tocante aos documentos juntados as fls.72/110, e 175, igualmente não se prestam a alterar as conclusões exaradas pelo perito de confiança do juízo, vez que em nada acrescentam ao que já foi constatado.

Neste sentido, traz-se a lume:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laboral do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Pelo supra citado, não há condenação da apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009714-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALEIXO FERRARESSO ANDREATTI

ADVOGADO : NATAL SANTIAGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00132-3 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo os cálculos da Contadoria.

A verba honorária foi fixada em 5% sobre a diferença apurada nos embargos, todavia, com execução suspensa nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que a data de início do benefício - DIB deve ser fixada em 30.04.1985 e, conseqüentemente, a equivalência salarial deve observar o salário mínimo vigente em abril de 1985.

Sustenta, ainda, que o fator de divisão do valor do benefício para conversão em URV em fevereiro/1994 deve ser 637,84, conforme OS 01/97.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que o autor é beneficiário de aposentadoria especial, NB 077.958.925-4, com DIB em 01.05.1985. Observo que a pretensão de retroação da DIB do benefício para o mês de abril de 1985 foi objeto da ação principal (fl. 03), todavia, não foi acolhida pelo v. acórdão objeto de execução, razão pela qual a rediscussão da questão encontra óbice na coisa julgada.

Por fim a questão do fator de divisão, fixado em 661,0052 para conversão em URV no mês de fevereiro/1994 está consolidada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94, ARTIGO 20, INCISOS I E II. SISTEMÁTICA. UTILIZAÇÃO DO FATOR 661,0052 AO INVÉS DA URV DE 637,64.

I - Não há previsão legal para que as prestações dos benefícios que compõem a média sejam reajustadas, antes da conversão, pela variação da URV em cada mês.

II - Mostra-se correta a conversão em URV, sem a incorporação do resíduo de 10% do IRSM de janeiro/94 e do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

III - Não importa em prejuízo dos benefícios a utilização do fator de divisão 661,0052, da Port. 929/94, na conversão em URV do art. 20, incisos I e II, da Lei 8.880/94."

(RESP 448681/SP, 5ª TURMA, Re. Min. GILSON DIPP, DJ 21.10.2002)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput* do CPC, **nego sequimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009810-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009810-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ARAIDES PINHEIRO DA SILVA

ADVOGADO : GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO

CODINOME : IRAIDES PINHEIRO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ARAIDES PINHEIRO DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo que deve ser vista com restrições as conclusões periciais, considerando que a mesma possui idade avançada, baixíssima escolaridade, além dos problemas de saúde reconhecidos pelo próprio perito. Alega, ainda, que os documentos comprovam o período de carência, bem como a qualidade de segurada, e há provas concretas das patologias aduzidas, deixando o perito, entretanto, de se manifestar sobre a esclerose sacro-ílica, escoliose e osteoporose,

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumprido anotar, ademais, que a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença estão expressos nos artigos 42 ao 47 e 59 ao 64, respectivamente, da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, são benefícios devidos ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize permanentemente, no primeiro caso, e transitoriamente, no segundo, o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

In casu, o laudo judicial realizado no dia 05.12.08 atesta ser a autora portadora de depressão, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, que, entretanto, não a incapacita para o trabalho, esclarecendo:

"A autora apresenta clinicamente na classe funcional I, sem sinais de comprometimento cardiovascular, renal e cerebral, os valores aferidos da pressão arterial de 140x80 mmHg são considerados normais."

Quanto à patologia Diabetes Mellitus não há comprometimento de órgãos alvos (visão, coração, rins), sendo perfeitamente controlada através de medidas comportamentais, dietas, exercício físico. A depressão está clinicamente compensada e a autora manteve o humor estável durante o exame pericial. A condição médica não é geradora de incapacidade laborativa"

E

"Conclusões: Ante ao exposto com base no exame clínico pericial e nos exames complementares, no momento do presente exame podemos aferir: A autora é portadora de Depressão, Hipertensão Arterial Sistêmica e Diabetes Mellitus. A condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. Aliás, ressalta que estes não causam incapacidade.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida, vez que não houve a constatação de fato inovador ao que já se havia diagnosticado.

Neste sentido, traz-se a lume:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Ademais, o perito manifestou-se precisamente sobre as doenças mencionadas, como esclerose ilíaca escoliose, osteoporose, mencionando:

" De acordo com os atestados e exames médicos ora juntados, a requerente sofre de problemas cardíacos e enfermidades na coluna, como esclerose, em sacro-ilíaca, escoliose, osteoporose, estando proibida de exercer atividades que exijam esforço físico; situação impossível já que a mesma sempre laborou como doméstica, além de possuir baixo nível de escolaridade e contar atualmente com 56 anos.

Acontece, Excelência, que durante o período em que a requerente esteve em gozo de auxílio-doença (janeiro/2006 a outubro/2007) não houve regressão dos efeitos das doenças diagnosticadas. Ao contrário, seus efeitos se agravaram tanto que faz juntar laudo médico que atesta sua incapacidade laborativa, demonstrando que a requerente submete-se a tratamento médico até os dias atuais."

Ante ao expostos e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010046-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA AUGUSTA DOS SANTOS OTERO
ADVOGADO : DIOGO LEANDRO PARREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00097-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita. Foi revogada a antecipação de tutela concedida.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu que não há impedimento para a realização de atividades habituais (fls. 95).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.

INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios e custas processuais, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010777-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010777-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDITH DOS SANTOS ALVES ANGOLINI

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00226-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como na verba honorária, arbitrada em 10% do valor da causa, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, visto que indeferiu o pedido de complementação da perícia e julgou antecipadamente a lide, e no mérito, sustenta que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Com contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, afasto a preliminar argüida, vez que o feito processou-se com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Nos termos do Art. 328 do CPC o Juiz sentenciará o feito no estado em que se encontra, após cumpridas as providências preliminares.

Desse modo, após o exame médico realizado pelo Perito Judicial, atestando que o autor não está incapacitado para o trabalho, decidiu o MM. Juízo "a quo" pelo julgamento do feito, por entender que os elementos constantes dos autos eram suficientes ao deslinde da questão trazida a desate, sendo desnecessárias outras provas, dentre elas a complementação da perícia requerida pela parte autora, fato este, que não enseja nulidade ou cerceamento da defesa.

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência assente neste Tribunal, a exemplo do seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida." (TRF3 - Proc. 2008.61.27.002672-1, Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 24.06.2009, pág. 535).

No mérito, o recurso não merece prosperar.

A Autora, nascida em 09/09/1962, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos Arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

Art. 42

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Art. 59

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, tais benefícios são devidos ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão.

O laudo médico elaborado pelo Perito Judicial no dia 04/06/2009, concluiu que a autora é portadora de Patologia Hematológica - Gamopatia Monoclonal de Significado Indeterminada (GMSI), e está sendo tratada atualmente, entretanto esse mal não suprime a sua capacidade laborativa. Relata o experto que durante a avaliação clínica-física, não foi diagnosticada nenhuma alteração neuro-motora na autora. Esclarece que o GMSI não é um câncer e refere-se à presença de proteína M em indivíduos sem qualquer evidência de mieloma múltiplo (câncer da medula óssea). Afirma que a doença pode se modificar lentamente, por um período de anos e não requer tratamento ativo, apenas controle, sendo perfeitamente tratável (fls. 56/58).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer as enfermidades sofridas pela autora, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ."

JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.
3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.
4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).
(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."
(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 22/11/2007, p. 200).

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011188-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011188-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA RITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIO VICENTE CALSONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00094-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido, em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora requer a reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

O réu apresentou contrarrazões à fl. 174/176.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 10.05.1962, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91, que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 27.06.2009 (fl. 147/152), atesta que a autora apresenta quadro depressivo leve recorrente, e no momento não apresenta incapacidade para o trabalho, encontrando-se sob controle medicamentoso, podendo exercer suas funções laborais.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, não havendo nos autos elementos que possam desconstituir as conclusões periciais.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011649-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011649-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ISMAEL LUIZ BERTATO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00097-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, deixando de condenar a parte autora do pagamento da verba de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O autor, nascido em 20/11/1948, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais estão disciplinados nos Arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

Art. 42

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Art. 59

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Alega na inicial que é portador de Esquizofrenia não Especificada, Epilepsia e Psicose não-orgânica não especificada, além de outros males que o impedem de continuar suas atividades laborativas. Aduz que pleiteou o benefício de incapacidade na esfera administrativa e teve seu pedido negado, sob o fundamento de que ocorreu a perda de qualidade de segurado. Afirma que não restou configurada tal hipótese, pois *"desde 05/10/2005, quando mantinha a qualidade de segurado (conforme atestado médico em anexo), sofre de graves problemas de saúde"* e como deixou de contribuir por motivo de doença, faz jus ao benefício pretendido.

Na perícia médica realizada na data 09/09/2009, concluiu o Perito Judicial que o autor não é portador de nenhuma invalidez, pois os exames psíquico e neurológico demonstram a normalidade. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, afirma que o autor é portador de Hipertensão Arterial (não tratada) e é Alcoólatra (fls. 96/100).

Em consulta aos assentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que anexo à presente decisão, verifica-se que o último contrato de trabalho do autor encerrou em 19/12/1981 e após essa data, o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 12/1986 a 05/1997 e de 06/2000 a 11/2000, sendo que a última contribuição previdenciária foi vertida em 25/12/2000, consoante fls. 63. Constata-se, ainda, que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 18/03/2001 a 18/05/2001 (fls. 71).

Entretanto, não há nos autos o atestado expedido em 05/10/2005 mencionado pelo autor.

Ainda que assim não fosse, consta dos autos que o autor requereu o benefício de auxílio-doença apenas em 11/10/2006 (fls. 69) e ajuizou a presente ação na data de 21/05/2009, portanto, quando não mais conservava os seus direitos perante a Previdência Social em razão da perda da qualidade de segurado, à luz do disposto na Lei 8.213/91, em seu Art. 15 e incisos.

Nessa esteira, traz-se a lume julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 943963/SP, 6ª Turma, DJe 07/06/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. II - O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. III - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. IV - Inviável a concessão dos benefícios pleiteados, em face da não implementação dos requisitos legais. V - Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas. Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF3, Proc. 2004.03.99.016090-0, Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI DATA:30/06/2010 PÁGINA: 813).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. - Na questão sub judice, ocorreu perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data de cessação de seu último vínculo empregatício e a data de sua incapacidade. - Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 contribuições mensais sem interrupção e desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente. - Agravo não provido."

(TRF3, Proc. 2000.61.83.004489-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, DJF3 CJI DATA:13/04/2010 PÁGINA: 1006).

Deve, pois, ser mantida a sentença de improcedência, entretanto, pelos fundamentos expostos, restando prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Como bem reconhecido pela r. sentença, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013150-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA LUCIA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00023-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial e condenou a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, suspendendo a exigibilidade de tais verbas nos termos da Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Sem contrarrazões, subiram os autos

É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, concluiu categoricamente que não há sinais objetivos de incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Com efeito, afirma o Perito do IMESC, com base no exame médico geral e especial realizado na autora na data de 19/03/2009, que é portadora de "*pancreatite idiopática e pseudo cisto pancreático, diabetes mellitus secundária*", entretanto, não está caracterizada incapacidade laboral, devendo manter a medicação contínua (fls. 53/55)

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.

INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e **PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

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

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013518-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013518-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE VIEIRA PAULINO
ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00068-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JOSÉ VIEIRA PAULINO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência em razão da gratuidade deferida.

O apelante pretende a reforma do julgado, requerendo preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, vez que manifestou sua irrisignação, requerendo nova perícia com especialista e apresentando quesitos suplementares, sem ter sido apreciado pelo Juízo "a quo". No mérito, sustenta que todos os documentos comprovam que o autor possui problemas de diabetes mellitus, neuropatia diabética, parestesias em membros inferiores, hipertensão arterial e problemas oftalmológicos (Retinopatia Diabética), e que sempre trabalhou em atividade braçal, na calderaria, atividade de risco, fatos que devem ser relevantes na elaboração do laudo pelo especialista em doenças oftalmológicas.

Os autos subiram com as contra-razões da autarquia.

É o relatório. Decido.

Cumprido anotar, ademais, que a aposentadoria por invalidez e o auxílio - doença estão expressos nos artigos 42 ao 47 e 59 ao 64, respectivamente, da Lei no 8.213/91, in verbis:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio - doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."
"Art. 59. O auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, são benefícios devidos ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize permanentemente, no primeiro caso, e transitoriamente, no segundo, o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

In casu, o laudo judicial realizado no dia 10.11.08 atesta ser o autor portador de diabetes tipo II, mal, contudo, que não lhe suprime no presente a capacidade para o trabalho.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Observa-se, contudo, que após tal parecer, manifestou-se o interessado, pugnando pela realização de novo laudo, com especialista em oftalmologia, apresentando documentos novos (fls.139 e 141).

De fato, o autor apresenta debilidade oftalmológica decorrente da diabete do qual é portador, geradora da incapacidade do qual decorreu a apreensão de sua CNH (fl.53), motivo pelo qual não pode ser despresada.

Ademais, no laudo técnico, o perito deixa consignado a dependência de uma avaliação oftalmológica para melhor conclusão do laudo, conforme menciona: *"Apto do ponto de vista neurológico, ficando a critério da clínica oftalmológica sua melhor conclusão"*.

Faz-se necessário desta forma, avaliação por especialista nesta área a manifestar-se sobre o comprometimento funcional do autor nesta área.

Pelo exposto, anulo a r. sentença e determino a devolução dos autos à Vara de Origem, com o escopo de que se prossiga o feito para a realização das diligências argüidas, realizando-se nova avaliação na área de oftalmologia para avaliação da debilidade suscitada pelo autor.

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

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014100-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARGARIDA LUCIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00012-3 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARGARIDA LÚCIA DO NASCIMENTO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, isentando a parte dos ônus da sucumbência por ser beneficiária da gratuidade processual.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo que, segundo o perito, possui hipertensão arterial sistêmica, varizes grau III bilaterais, e foi demitida do emprego porque não conseguia trabalhar, vez que suas dores eram constantes, necessitando do auxílio doença para que possa se tratar, sendo trabalhadora braçal, sem especialização em outra função, contando com idade avançada.

Subiram os autos, sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

Cumpra anotar, ademais, que a aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença estão expressos nos artigos 42 ao 47 e 59 ao 64, respectivamente, da Lei no 8.213/91, in verbis:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio - doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"Art. 59. O auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, são benefícios devidos ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize permanentemente, no primeiro caso, e transitoriamente, no segundo, o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

In casu, o laudo judicial realizado no dia 08.02.09 atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial sistêmica moderada, varizes grau II bilaterais, males que não a incapacitam para o exercício da atividade laborativa, explicitando:

"Não há incapacidade para o trabalho. De fato a hipertensão arterial é moderada e está controlada, o colesterol alto não causa perturbações funcionais quando não há complicações vasculares, a artrose da autora é leve e insipiente já que se trata somente com mioflex, medicamento antiinflamatório para dores leves, além de não haver tradução no exame físico. As varizes grau II não são limitantes de movimentos. De fato a autora somente se trata com cremes e meia elástica que já é medida preventiva eficaz. "

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

A autora de fato não apresentou elementos e exames a alterar a convicção do perito, que teve por base o exame clínico ao qual apresentou-se apta.

Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida, vez que os documentos juntados aos autos nada acrescentam ao já exposto no laudo.

Neste sentido, traz-se a lume:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Pelo supra citado, não há condenação da apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014285-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DA SILVA COELHO

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00045-3 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu que não há impedimento para a realização das atividades habituais (fls. 60/61).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.

INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRIÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e **PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014688-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DIRSON RIBEIRO DE ANDRADE
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00055-5 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por DIRSON RIBEIRO DE ANDRADE contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos consectários da sucumbência, fixando honorários em 12% do valor da causa, na forma do Art.12 da Lei 1060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que foram juntados aos autos prova material, ficando comprovado a falta de condições para exercer atividade laborativa, não devendo ser levado em conta o laudo pericial, visto que ficou comprovado que sua enfermidade é permanente .

Com as contra-razões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumpra anotar, ademais, que a aposentadoria por invalidez e o auxílio - doença estão expressos nos artigos 42 ao 47 e 59 ao 64, respectivamente, da Lei no 8.213/91, in verbis:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez , uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio - doença , for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."
"Art. 59. O auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, são benefícios devidos ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize permanentemente, no primeiro caso, e transitoriamente, no segundo, o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

In casu, o laudo judicial realizado no dia 10.05.09 atesta não haver incapacidade laborativa:

"Portanto, concluímos que frente o exame clínico do periciando, a não apresentação de exames complementares, tanto relacionados a estado metabólico, como a parte oftalmológica, e pelo fato do periciando continuar exercendo a função de vigilante noturno, não haver na presente data incapacidade laborativa."

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer, motivo pelo qual não há como se avaliar o seu atual quadro de saúde e a incompatibilidade com a função que exerce.

O autor de fato não apresentou elementos e exames a alterar a convicção do perito, que teve por base o exame clínico ao qual o autor apresentou-se apto.

Em suma, inexistente documentação a desconstituir a prova técnica produzida, mas tão só o atestado de fls.16 que nada acrescenta ao já exposto no laudo, salientando que o autora não apresentou novos exames por ocasião da perícia.

Neste sentido, traz-se a lume:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Pelo supra citado, não há condenação da apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015279-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015279-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ORAIDE CONTILIANI BARBOSA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FABIO AUGUSTO TURAZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00045-0 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 71/73.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 11.08.1942, completou 55 anos de idade em 11.08.1997, devendo, assim, comprovar 08 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento (22.07.1961; fl.10), na qual seu cônjuge fora qualificada como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rural.

Com efeito, a demandante, em seu depoimento pessoal (fl. 49), afirmou que seu marido trabalha na indústria desde o ano de 1987, e nunca mais voltou a trabalhar no meio rural.

Ademais, conforme as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - em anexo, o cônjuge da autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de industrial, no valor de R\$ 940,10, com data de início - DIB - em 29.09.1993.

Portanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista referido registro demonstrando sua condição de trabalhadora rural, não existem documentos recentes que comprovem o seu labor rural, de modo que não constitui início de prova material no que se refere aos períodos anteriores a data do ajuizamento da ação (27.03.2008).

Destarte, embora as testemunhas ouvidas (fl. 51/53) tenham assegurado que conhecem a autora desde 1968, e que ela sempre trabalhou na roça, tais assertivas restam fragilizadas ante a ausência de início razoável de prova material.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1997 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da autora. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015447-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARTA DE ALMEIDA SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00039-4 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em autos de ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio doença, concedido em 03.02.2005 (fls. 30) e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, em razão de sequelas resultantes de acidente do trabalho, conforme CAT de fls. 19 e referido no Laudo Pericial às fls. 95.

Regularmente processado o feito, a r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento do benefício de auxílio doença.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.

Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)".

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela colenda Corte.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017218-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLAUDIO RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00059-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em autos de ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou do auxílio doença.

O MM. Juízo "*a quo*", afastando a necessidade de complementação do laudo pericial, julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora do pagamento de honorários advocatícios de R\$500,00, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, arguindo, em preliminar, o cerceamento de defesa e, no mérito, alegando, em síntese, que "*os atestados médicos carregados aos autos demonstram a incapacidade do Apelante para o exercício de suas atividades laborativas como trabalhador rural.*" (sic).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, o indeferimento de algum esclarecimento, diligência ou realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz pode e deve decidir de acordo com o seu convencimento, analisando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (Art. 131 do CPC), quando estes já se mostram desnecessários para a formação da convicção.

Neste sentido, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

De outro lado, o douto Juízo sentenciante, ao reconsiderar sua deliberação que havia deferido a complementação do laudo, esclarece que, melhor analisando os autos, concluiu ser desnecessária tal medida, posto ter sido o perito bastante elucidativo e esclarecedor, e que os quesitos complementares têm por objetivo averiguar a existência de outras doenças eventualmente contraídas pelo autor.

Passo ao exame do mérito.

A perícia médica atesta que o autor é portador de pênfigo bolhoso, em fase de remissão da doença, não apresentando lesões ativas, que não configuram situação atual de incapacidade laborativa total (fls. 65/68).

Ao contrário do que afirma o apelante, os documentos juntados aos autos às fls. 15/16 e 46 não atestam qualquer incapacidade laboral, tão-só, atestam ser o autor portador de pênfigo vulgar e que está em acompanhamento ambulatorial.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.

INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019418-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DIRCE FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

CODINOME : DIRCE FERREIRA DE CASTRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00186-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por DIRCE FERREIRA DOS SANTOS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da causa atualizado, observando-se a assistência judiciária gratuita.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que a perícia concluiu pela sua incapacidade total e definitiva, o que foi reconhecido pela própria autarquia ao lhe deferir auxílio-doença administrativamente, salientando que não possui qualificação profissional e desempenha função braçal. Sustenta que não perde a qualidade de segurada quem deixa de recolher à Previdência em virtude de mal incapacitante.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao filiado à Previdência Social incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 15.7.08 atesta que "A Autora apresentou moléstia base caracterizada por tenosinovite dos flexores e extensores do I e IV compartimento do punho direito conforme laudo de ultra-sonografia realizado em 30/01/03 que consta nos Autos fls. 19 e com queixa de dor (subjativa) incharacterística e ultra-sonografia punho direito realizado em 16/07/08 dentro da normalidade para os tendões, portanto houve melhora (a ultra-sonografia apresentou espessamento e hipocogenicidade do nervo mediano sem clínica)" (g.n.), quadro que não lhe suprime a aptidão laborativa atualmente (fls. 61/62 e 77/78).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do profissional nomeado reconhecer a existência de enfermidades sofridas pela pericianda com a incapacidade total e temporária para o exercício da atividade habitual. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. A recorrente anexou documentação médica datada de 2003 e 2005, época em que gozou auxílio-doença, não carreando qualquer prova de que a inaptidão tenha se perpetuado.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.)".
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela apelante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna o *decisum* um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020520-83.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.020520-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARILZA ZAGUI DE MORAES
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI
CODINOME : MARILZA ZAGUI DE MORAES BERNARDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00025-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARILZA ZAGUI DE MORAES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensos em virtude do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, a prova documental e pericial foram precisas no que se refere à qualidade de segurada, bem como ao agravamento de sua cardiopatia e surgimento de problemas ortopédicos, ademais não poderia o D. Magistrado ter se fundamentado em fato não controverso para negar-lhe o benefício, eis que o requerido não impugnou a carência e a preexistência da enfermidade. Sustenta ser aplicável ao caso o § único do art. 59 da Lei nº 8.213/91, que ressalva a hipótese de agravamento ou progressão do mal.

Contrarrazões às fls. 159/162.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado no dia 30.6.09 atesta doença valvar aórtica (CID 10: I06 e I50.9), Fibromialgia (CID 10: M65.9) e Síndrome do Impacto à direita (CID 10: M79.9), que lhe suprimem a capacitação laborativa definitivamente, no entanto são passíveis de controle através de tratamento (resposta ao item 2 dos quesitos da autarquia) (fls. 98/100).

Aponta "(...) a paciente realizou cirurgia cardíaca em 2006 e seu quadro clínico atual é estável, porém com várias restrições".

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, observa-se que a recorrente é contribuinte individual classificada como crocheteira, ofício que aparentemente não é braçal. Nos autos não há elementos a evidenciar que suas patologias são incompatíveis com a atividade que desempenha.

Por outro lado, além da ausência de aptidão para o labor, também são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime previdenciário e o cumprimento de carência. Justamente por serem requisitos legais, obrigatoriamente deve o Julgador verificar sua existência, independentemente de arguição de qualquer das partes.

Ressalte-se que a obreira ingressou no Sistema, vertendo uma única contribuição como empresária em junho/1987. Depois, somente a partir de maio/2007 até agosto/2008, de novembro/2008 a janeiro/2010 e de março/2010 até a presente data. Usufruiu auxílio-doença no período entre 14.8.08 e 31.10.08.

Impende atentar que possuía 45 (quarenta e cinco) anos à época do primeiro recolhimento e já estava acometida da moléstia (preexistente à filiação), desde meados de 2006.

Ao responder o item 6 dos quesitos da autora, o profissional nomeado afirma que: "Cirurgia cardíaca há 3 anos, fibromialgia há 1 ano, artrose há 1 ano e bursite há 1 ano".

Em suma, inexistentes os requisitos a embasar a concessão do benefício.

Por fim, não há que se falar em ônus de sucumbência pela demandante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna o julgamento um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, não estando presentes os pressupostos exigidos por Lei, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021412-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021412-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES MOURA MIRANDA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 09.00.00016-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, desde a época em que eram devidas, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial da autora. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01.09.2008 (fls. 12), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta apenas sua qualificação civil, sem nenhum registro de contrato de trabalho (fls.13); certidão de casamento, contraído em 17.05.1975, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.14); ficha de

matrícula do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueirópolis, em nome do marido da autora, lavrador, com data de admissão em 05.06.1976 e data de cancelamento em 05.09.1978 (fls.15).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do marido da autora, onde consta registro de trabalho na Prefeitura Municipal de Junqueirópolis, no período de 05.12.1977 a 12.08.2008 (fls.28/29).

Assim, os documentos apresentados pela parte autora em nome do marido não se mostram aptos ao início de prova material da alegada atividade rural por ela exercida, em virtude do trabalho predominantemente urbano e a aposentadoria urbana deste.

Destarte, mostra-se inaplicável *in casu* a jurisprudência no sentido de que o exercício de atividade urbana do cônjuge não descaracteriza a qualidade de segurada especial da esposa.

Neste sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. SUPERVENIENTE ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta o início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1088756, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 13.10.2009, DJ 03.11.2009)

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 947379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 25.10.2007, DJ 26.11.2007)

Assim, não havendo a parte autora se desincumbido do ônus da prova do cumprimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade a trabalhador rural, há que ser reformada a r. sentença de primeiro grau, julgando-se improcedente o pedido.

Sem condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, ante a gratuidade processual deferida (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022046-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VILDA DEOLINDA DA SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00069-2 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita. Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu que não há impedimento para a realização de atividades habituais (fls. 70).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.

INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se

que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios e custas processuais, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022164-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELIZEU VIANA DO CARMO

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00021-5 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu que não há impedimento para a realização das atividades habituais (fls. 71/73).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.

INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRIÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e **PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022281-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ORMESINDA DE LOURDES DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : GILSON DAVID SIQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00097-5 3 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. A requerente foi condenada, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 83/88.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 10.11.1950, comprovar o exercício de atividade rural no interregno de 1965 a 1984, que entende suficiente para, somado ao implemento da idade ocorrido em 10.11.2005, que lhe seja deferido o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 24.02.1973 (fl. 12) e da certidão de óbito do seu cônjuge (29.04.1983; fl. 13), nas quais ele fora qualificado como lavrador, e cópia da CTPS dele, pela qual se verifica que manteve vínculo de trabalho de natureza rural a partir de 12.01.1966.

A requerente apresentou, ainda, cópia de sua própria CTPS (fl.25) na qual consta anotação de vínculo rural no período de 02.06.1980 a 31.01.1984. Há, portanto, prova plena quanto ao labor agrícola exercido em tal interstício e início razoável de prova material quanto aos demais períodos que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 73/74, afirmaram conhecer a autora desde 1965 e desde os 10 anos de idade, respectivamente, e que ela trabalhou na lavoura, até o ano de 1984, quando teria se mudado para a cidade. Tais depoimentos corroboram o início de prova material apresentado e comprovam o exercício de atividade rurícola pela autora no período de 24.02.1973 (data do primeiro documento apresentado) até 01.06.1980 (véspera do início do último vínculo anotado em carteira).

De outro turno, uma vez que a requerente, desde 23.06.1986, trabalha junto à Prefeitura Municipal de Olímpia - SP, como estatutária (fl.38), não cumpriu os requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade.

Ressalte-se que a exigência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior à data do requerimento, como requisito para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, teve por finalidade excluir aqueles segurados que, em data remota, estiveram nas lides rurais, e no momento presente querem se aproveitar do rebaixamento da idade. Tanto é assim, que o legislador ordinário preferiu não estabelecer um lapso temporal preciso no conceito de "...período imediatamente anterior...". Na verdade, para se aferir se o segurado está enquadrado na hipótese prevista pelo art. 143 da Lei n. 8.213/91, há que se perquirir se o mesmo sempre foi trabalhador rural e se laborou em número de meses correspondente à carência, não importando se em dado período houve inatividade, mesmo porque o indigitado preceito admite períodos descontínuos.

No caso dos autos, o depoimento pessoal da autora (fl.71) confirma que está aposentada por invalidez junto ao regime próprio de previdência social.

Destarte, tendo em vista que a autora completou 55 anos em 10.11.2005 e que deixou de trabalhar na condição de lavradora em 1984, e é funcionária pública estatutária desde 1986, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº

8.213/91 não foi cumprido, qual seja o labor rural, com conseqüente filiação, como segurado especial, junto à Previdência Social - RGPS, no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022560-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE PEDRO DOS SANTOS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00014-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo "*a quo*", julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios de R\$750,00, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/51.

O autor requer a reforma da sentença, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões de apelação não guardam com o decidido pela r. sentença.

Com efeito, o pedido foi julgado improcedente, considerando que a prova técnica consubstanciada no incluso laudo pericial atestou, às escâncaras, a inexistência da incapacidade laborativa propalada na inicial, entretanto, o apelante recorre alegando que "*o MM. Juiz ao prolatar sua sentença não agiu com a costumeira sabedoria e compreensão de nossos Magistrados, não relevando o início de provas documental acostada aos autos (xerox da Declaração Cadastral de Produtor rural, Declaração de residência e exercício de atividade rural, tudo declinando a profissão do mesmo como sendo a de "lavrador"), que constituem início razoável de prova material aceita por nossos Tribunais, sequer, designando audiência de instrução e julgamento, para que as testemunhas arroladas à inicial fossem ouvidas, para que então, se comprovasse a qualidade de segurado da autora, corroborando o alegado na peça exordial, onde se demonstraria todo o labor rural da mesma.*" (sic), em desconformidade com o *decisum*.

Diante do exposto, não há como conhecer do recurso, visto que as razões recursais não se coadunam com o teor da sentença. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.

1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos.

2. Agravo regimental não conhecido.

(REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.

2. Recurso não conhecido.

(REsp 757758 / SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005, pág. 459) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317).

Ainda que assim não fosse, não se constata haver incorrido o r. Juízo no alegado cerceamento de defesa, vê-se da fundamentação do julgado que os depoimentos das testemunhas não teriam o condão de elidir a conclusão científica tirada pelo perito.

Isto posto, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, não conheço do recurso de apelação interposto.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024203-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024203-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VILMA SEVERINO LOPES

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

CODINOME : VILMA SEVERINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00033-5 2 V_r IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), observando-se o benefício da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que cumpriu a carência exigida e deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A perícia judicial, concluiu categoricamente que a autora não está incapacitada para a realização de atividades laborais (fls. 80/81).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e **PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção do benefício pleiteado, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024305-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELZA OLIVEIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00093-5 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, e deixou de condenar a parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente, levando-se em conta a sua situação particular de idade e doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, concluiu categoricamente que autora não apresenta incapacidade laborativa (fls.119/121).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.

INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRIÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024776-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024776-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PIEDADE DENIZIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIANA RAMIRES LACERDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00055-2 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo os respectivos pagamentos por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente, já devendo estar aposentada por invalidez, pois é portadora de patologia sem perspectiva de cura.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, concluiu categoricamente que a autora não está incapacitada para desempenhar atividade laboral (fls. 128/131).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.

INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei

8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)". Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024876-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : MILTON DE JESUS FACCIIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por APARECIDA FRANCISCA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A apelante alega que a sentença deve ser declarada nula, aduzindo em suas razões, em síntese, preliminarmente, ter sido cerceado seu direito em produzir provas, eis que o estado do processo não permitia seu julgamento antecipado. No mérito, que está impossibilitada de exercer sua atividade laboral, estando incapacitada em decorrências das enfermidades que sofre, motivo pelo qual faz jus, pelo menos, ao restabelecimento do auxílio-doença.

É o relatório. Decido.

Em sede de preliminar, não há que se falar em cerceamento de defesa no curso do litígio, tendo sido perfeitamente resguardados os basilares constitucionais do art. 5º. No mais, cabe à parte interessada (e não ao Juízo) instruir o feito, bem como o recurso, com prova documental a fazer frente ao alegado. Afasto a preliminar levantada.

No mérito, cumpre analisar que o laudo judicial realizado no dia 04.12.08 atesta concluindo que não está caracterizada situação de incapacidade laborativa (fls.109/113).

Ressalte-se que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez diferem-se pelo grau da incapacidade laborativa, constatada no curso do feito através da perícia efetuada, razão pela qual, por ora, concluso está, pela ausência de qualquer tipo de inaptidão.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Tanto o benefício de auxílio -doença quanto o de aposentadoria por invalidez possuem a mesma natureza, sendo a diferença existente entre ambos meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. No caso em tela, não se verifica qualquer prejuízo à parte autora, a qual teve toda a oportunidade de defender a sua pretensão, tendo sido seu pedido julgado improcedente por ter o magistrado a quo concluído pela ausência de qualquer tipo de inaptidão laborativa.

II - Visto que o médico que examinou o demandante não constatou qualquer problema em seu sistema ortopédico e foi taxativo ao afirmar que, ao exame físico, não foi constatada inaptidão laborativa, não se justifica a concessão do benefício de auxílio -doença . Ademais, no contexto da causa, não se pode superar o óbice representado pelo fato de que o autor conseguiu trabalhar pelo menos até dezembro de 2008, apesar da limitação de que afirma ser portador, o que infirma a suposta incapacidade de que sofreria.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência.

IV - Preliminar de julgamento extra petita rejeitada. Apelação do autor improvida".

(AC no 136.995-0, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 27/5/2009, p. 553).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pela demandante, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. decisão para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025242-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LUIZ CARLOS DE GOES

ADVOGADO : TALES MACIA DE FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00176-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, julgando-se procedente a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez ou alternativamente a concessão do benefício de auxílio doença, vez que estão presentes os requisitos, e requer concessão dos efeitos da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A perícia judicial, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu categoricamente que o autor não está incapacitado para a realização de atividades laborais, observando-se apenas restrições a algumas tarefas (fls. 56/58).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno; DJF3 306.06.10) e

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondilartoze e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se

que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)". Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou benefício de auxílio doença.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025265-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025265-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FLORINDA CORREA BARROS (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00220-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-09-2009 em face do INSS, citado em 19-10-2009, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (31-08-2009).

A r. sentença proferida em 25-01-2010 julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que a parte autora não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam, a idade e a carência exigidas pela legislação previdenciária, que foram comprovados documentalmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora não teria comprovado o período de carência exigido pela Lei n.º 8.213/91, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a autora, nascida em 25-02-1941, completou o requisito etário (60 anos), em 25-02-2001, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que a autora alega estar coberta pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei. Com efeito, demonstrou a requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 8 (oito) anos, 8 (oito) meses, e 19 (dezenove) dias**, no período de 08-04-1959 a 26-12-1967, conforme se verifica nos documentos juntados nas fls. 18 e 19/19 vº, totalizando, assim, **105 (cento e cinco) contribuições**.

Desta forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 120 (cento e vinte) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2001).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S. (DECRETO 89.312/84). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...)

IV. Se a autora comprova idade, mas não a carência, indevida é a aposentadoria por idade.

V. Agravo retido improvido.

VI. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª REGIÃO, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, PROC. N.º 2002.03.99.016058-6, J. 11-10-2004, DJU 18-11-2004, PÁG. 441)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI Nº 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91. II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481).

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025977-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JULIO CESAR FAGUNDES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO
REPRESENTANTE : JOEL VALERIO DE SOUZA
ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00020-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a cobrança em face da justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora alega que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O **laudo** médico-pericial comprova que parte autora é portadora de deformidade congênita no membro superior direito, sendo parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seus pais.

A averiguação social constatou que a família vive em casa própria, com renda de aproximadamente R\$500,00, e despesas com alimentação, energia elétrica e água em R\$332,00.

Assim, não restou caracterizado o estado de miserabilidade que enseja a concessão do benefício assistencial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições econômicas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026066-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DANIEL BENEDITO BERNARDO

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00033-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por DANIEL BEBEDITO BERNARDO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente e deixou de condenar a parte autora aos efeitos da sucumbência por força da isenção legal (art.128 da Lei 8.213/91 e 264 do Decreto nº 357 - 07.12.91).

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que encontra-se total, permanente e definitivamente incapaz, não tendo condições de exercer atividade laborativa que lhe garanta subsistência. Ressaltou que preencheu todos os requisitos necessários que é a qualidade de segurado, o período de carência e a incapacidade total e permanente para percepção do benefício de aposentadoria por invalidez ou subsidiariamente o benefício do auxílio doença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados (fls.70/72) foi categórica no laudo judicial realizado no dia 14.12.09, ao afirmar que o autor poderá desempenhar atividades laborativas em que possa trabalhar sentado e para isso fazendo-se necessário a reciclagem.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.

INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRIÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e **PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.** - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)". Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026091-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026091-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : REGINA VENANCIO FELISBERTO e outro
: BEATRIZ VENANCIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REPRESENTANTE : REGINA VENANCIO FELISBERTO
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00172-3 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Regina Venancio Felisberto e outro em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira e filha do *de cujus*, com óbito ocorrido em 13.04.2008.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Pela sucumbência, arcará a autora com o pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o efetivo desembolso, bem como honorários advocatícios fixados em R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), a serem executados nos termos do art. 12 da Lei de Assistência Judiciária (Lei nº 1.060/50), por ser a sucumbente beneficiária da gratuidade de justiça.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovado nos autos a sua dependência econômica, bem como o fato de que trabalhou por vários anos e que só deixou de exercer suas atividades em decorrência de males incapacitantes, conforme se verifica pelos depoimentos testemunhais, não havendo que se falar em

perda da qualidade de segurado. Aduz que faz jus ao recebimento do benefício de pensão por morte desde a data do óbito do falecido, mais juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o total da soma das parcelas vencidas até a data do implante do benefício ou até a data do trânsito em julgado da sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 128/129, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação das autoras.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 13.04.2008, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se em 30.11.2005 com o empregador "Riversul Serviços Gerais Ltda." (CNIS - fls. 130/131), tendo passado mais de dois anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, levando-se em conta o fato de não ter pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Ademais, apesar de não perder a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em virtude da sua incapacidade para o trabalho, observa-se que não restou comprovada nos autos essa incapacidade, tendo em vista a ausência de qualquer prova material. Observa-se que após o recebimento de auxílio-doença no período de 17.04.2004 a 25.06.2004, o falecido teve dois vínculos empregatícios, o que afasta a alegação de incapacidade ao trabalho. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção da aposentadoria também não restou demonstrado. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

- 1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.*
- 2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.*
- 3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.*
- 4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.*

5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.
6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.
7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.
8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.
9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.
10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.
11. Recurso especial a que se nega provimento".
(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL.

I - Comprovado nos autos a condição de esposa e filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado do falecido. (STF; 6ª T.; EDRESP nº 314402/PR)

III - Tendo em vista que a vinculação do "de cujus" ao Regime Geral de Previdência Social perdurou até 11/1981, e não havendo início de prova material que após esta data tenha exercido atividade remunerada, é de se reconhecer a perda da qualidade de segurado.

IV - Incabível cogitar-se acerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 102 da Lei n. 8.213/91, vez que, considerando o ano em que ocorrera o óbito (1995), mister se fazia a comprovação de 90 meses de contribuição, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, porém se demonstrou o recolhimento pelo período correspondente a um ano, cinco meses e sete dias, inferior, portanto, ao mínimo necessário.

V - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 2006.03.99.016561-9; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; 10ª T.; j. 13.05.2008, v.u.; DJF3 21.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

-Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

-No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

-Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêem os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL -COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.

1. (...)

2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

3. Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.

4. Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.

5. Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

6. No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

7. Apelação do INSS provida." (grifo nosso)

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003;DJU 18.02.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.

2. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

3. A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

4. Apelação improvida." (grifo nosso)

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO. 1-Havendo pretensão à

PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte. 2-Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.

3-Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários. 4-Apeleção e remessa oficial a que se dá provimento".

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Embora as testemunhas (fls. 77/78) tenham afirmado que o falecido deixou de trabalhar em virtude da sua doença, ressalte-se que a prova unicamente testemunhal não basta para esta comprovação. Nestes termos, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - Apeleção improvida.

(AC 1999.03.99.021006-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 18.09.2006, DJU 19.10.2006)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL.

I - (...). Outrossim, embora as testemunhas tenham afirmado que o "de cujus" deixou de trabalhar em razão de seu precário estado de saúde, não foi realizada perícia médica oficial na ocasião, inexistindo laudo que atestasse a existência de enfermidade que pudesse lhe acarretar incapacidade para o trabalho.

V - (...).

VI - Apeleção da autora desprovida.

(AC 2004.03.99.006369-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 31.08.2004, DJU 27.09.2004)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apeleção da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028712-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028712-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PEDRO SOUSA RODRIGUES

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00109-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, "*eis que foi o apelante obstaculizado na realização de provas orais*" (fls. 86), e requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico que a preliminar argüida não merece acolhimento, uma vez que o requisito incapacidade deve ser comprovado por perícia médica.

No caso em tela, a perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu que não há impedimento para a realização de atividades habituais (fls. 59).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.

INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029664-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROBERTO DONIZETTI ARANTES

ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00123-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito relativo à miserabilidade. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado quanto à exigibilidade disposto no art. 12 da Lei 1060/50. Isento de custas por disposição legal.

Em sua apelação, o autor sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer ainda, a fixação dos honorários advocatícios de acordo com art. 20 do Código de Processo Civil.

Contrarrrazões de apelação à fl. 148.

Em parecer de fl. 153/154, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela anulação da sentença, em vista da ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer da i. representante do Parquet Federal para determinar o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação do autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029937-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029937-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ARTUR JOSE DA SILVA

ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00138-4 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Artur José da Silva em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cujus*, com óbito ocorrido em 07.01.2002.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por sucumbente, condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais comprovadas, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00, nos moldes do artigo 20, § 4º do CPC. Por ser beneficiário da Justiça Gratuita, fica isento do pagamento de tais verbas, enquanto durar seu estado de necessitado, conforme previsão do artigo 12 da Lei 1060/60.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a qualidade de segurada da falecida, sendo a sua dependência econômica presumida. Requer a reforma da r. sentença para procedência da ação a fim de condenar o réu a pagar o benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo, bem como honorários advocatícios na razão de 20% (vinte por cento).

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que a falecida mantinha a qualidade de segurada no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural da falecida em regime de economia familiar no momento do seu óbito.

Com efeito, o autor carrou aos autos a sua certidão de casamento com a falecida, contraído em 21.02.1956, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 11); certidão de óbito da *de cujus* onde consta a sua profissão do lar (fls. 12); comunicação de dispensa em 30.12.1999 fornecida pelo Ministério do Trabalho, onde consta a sua ocupação trab. rural safrista (fls. 13 e 16); demonstrativos de pagamentos em seu nome pelo serviço de colheita de laranja emitido por "Atasa Participações e Empreend. Ltda - Fazenda Bela Vista - Zona Rural" referente aos meses 11 e 12/1999 (fls. 14/15); cópia da sua CTPS, onde constam diversos vínculos como trabalhador rural (fls. 17/27).

Contudo, verifica-se da análise da prova oral (fls. 61/62), que não restou comprovado o trabalho rural da falecida no momento do óbito. As testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que a falecida ficou três anos sem trabalhar antes de falecer em virtude de problemas de saúde.

Com isso, apesar dos documentos juntados constituírem início de prova material da condição de trabalhador rural da *de cujus*, inexistente nos autos prova testemunhal que a corrobore, de modo que não há como reconhecer o trabalho rural da *de cujus* e, por conseguinte, a sua qualidade de segurada no momento do óbito. Nestes termos, seguem os julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. AUSÊNCIA.

I- Havendo início de prova material não corroborada, porém, pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico e, portanto, imprestável.

II- Não preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, não há de ser concedida a pensão por morte. Precedentes jurisprudenciais.

III- Apelação improvida.

(AC 2007.03.99.015652-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 30.03.2009, DJF3 12.05.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A condição de dependência econômica da esposa e dos filhos é presumida, nos termos do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

2. Início razoável de prova material não corroborada pelas testemunhas ouvidas. Não comprovada a qualidade de segurado para fins previdenciários.

3. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida.

(AC 96.03.015644-2, Rel. Juiz Conv. Nino Toldo, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 26.08.2008, DJF3 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária à apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável o reconhecimento da condição de ruralista do de cujus em razão da contradição existente na prova oral colhida.

III. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2004.03.99.025773-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 28.04.2008, DJF3 28.05.2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. Na forma do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível o reconhecimento de exercício atividade rural com base em início de prova material, desde que esta seja complementada por prova testemunhal.

3. Sendo frágil e inconsistente a prova testemunhal, não há como se reconhecer o exercício de atividade rural pelo "de cujus" no período imediatamente anterior ao óbito, não restando comprovada a qualidade de segurado, sendo, portanto, indevido o benefício.

4. Agravo interno desprovido.

(AC 2007.03.99.000964-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 08.05.2007, DJU 06.06.2007)

Embora as testemunhas (fls. 61/62) tenham afirmado que a falecida deixou de trabalhar em virtude da sua doença, ressalte-se que a prova unicamente testemunhal não basta para esta comprovação. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - TRABALHADOR RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ATIVIDADE DE NATUREZA DESCONTÍNUA - ALCOOLISMO - INCAPACIDADE LABORATIVA INICIADA DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA - FALTA DE COMPROVAÇÃO - PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO - INAPLICABILIDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O de cujus, pelos vínculos empregatícios anotados, teve atividade predominantemente rural, havendo, por isso, início de prova material. Deve-se, então verificar se, na data do óbito, exercia, ainda, essa atividade.

III - Embora na certidão de óbito o de cujus tenha sido qualificado como pedreiro, a prova colhida faz concluir que foi trabalhador rural, de forma descontínua.

IV - Entre 1980, data do início do primeiro vínculo empregatício anotado, e 1995, quando deixou de trabalhar, decorreram aproximadamente 15 anos, período superior a 120 meses, sendo de se aplicar o período de graça de 24 meses, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991.

V - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho, porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

VI - A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal pode fornecer subsídios ao julgador.

VII - Não há nos autos nenhum documento que noticie tivesse a doença ou a incapacidade se iniciado no período de graça. Uma das testemunhas se refere genericamente ao fato de que o de cujus parou de trabalhar dois anos antes do óbito por ter se agravado seu estado de saúde, mas tal depoimento não é suficiente para afirmar que a qualidade de segurado restou mantida.

VIII - Não se trata de dúvida acerca da situação de fato que pudesse ser resolvida com a aplicação do princípio, mas sim, de total falta de provas do fato que se pretendeu comprovar.

IX - Apelação improvida.

(AC 1999.03.99.021006-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 18.09.2006, DJU 19.10.2006)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL.

I - (...). Outrossim, embora as testemunhas tenham afirmado que o "de cujus" deixou de trabalhar em razão de seu precário estado de saúde, não foi realizada perícia médica oficial na ocasião, inexistindo laudo que atestasse a existência de enfermidade que pudesse lhe acarretar incapacidade para o trabalho.

V - (...).

VI - Apelação da autora desprovida.

(AC 2004.03.99.006369-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 31.08.2004, DJU 27.09.2004)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031601-29.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ISADORA TALANSKAS incapaz e outro
: JOSE CARLOS TALANSKAS JUNIOR incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : ADRIANA APARECIDA ROMANO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00128-6 1 Vr FARTURA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos dos autores em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovado o requisito relativo à incapacidade. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que é beneficiário.

Os autores buscam a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovaram preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: são portadores de deficiência incapacitante e não possuem meios de prover o próprio sustento ou de tê-lo provida pela família.

Contrarrazões de apelação às fl. 261/269.

Em parecer de fl. 287, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 152/165 atestou que os autores, que são irmãos gêmeos, atualmente com nove anos de idade, apresentam *déficit auditivo congênito*, com uso de próteses.

Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §2º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4º *Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

...

§2º *Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.*

(grifei)

Nesse passo, cumpre reconhecer que a limitação da qual os requerentes são portadores não lhes impõe qualquer restrição às atividades próprias da idade, sendo dispensável perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa. Com efeito, o relatório social de fl. 96/100 informou que os autores freqüentam o segundo ano do ensino básico, não havendo restrição às suas atividades escolares em razão da limitação de que padecem.

Conclui-se, daí, não haver restado preenchido o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica dos autores.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos autores**. Não há condenação dos demandantes ao ônus da sucumbência, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031629-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA APARECIDA LOPES

ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES

No. ORIG. : 08.00.00225-4 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data inicial da incapacidade fixada pelo perito médico. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, a eventuais despesas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, afastada a incidência numa anualidade das parcelas vincendas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada, não cumprimento da carência e ausência de incapacidade laborativa. Caso assim não entenda, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês e do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a autora não comprovou o cumprimento do período de carência previsto no art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, tendo recolhido apenas onze contribuições individuais à previdência social (fls. 122).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 106/109) que a autora, cozinheira, hoje com 71 anos de idade, é portadora de lombalgia. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor e limitação funcional. Conclui que a autora está incapacitada para qualquer trabalho, sendo sua incapacidade total e definitiva.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para excluir a condenação aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032720-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

No. ORIG. : 06.00.00048-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Objetiva a Autarquia a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, a incorreção no cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida, uma vez que na apuração dos honorários advocatícios, deixou a parte embargada de descontar o montante recebido administrativamente a título amparo social, caracterizando, assim, excesso de execução.

Contrarrazões de apelação à fl. 25/28.

Após breve relatório, passo a decidir.

Por primeiro, cumpre observar que os honorários advocatícios devem ser arbitrados de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial.

Nesse sentido, considerando que foi concedido ao autor, ora embargado, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 25.10.2006, e que tal benefício não pode ser cumulado com o benefício de amparo social, por força do disposto no art. 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93, *in verbis*, é de rigor o reconhecimento de que a execução corresponde ao valor das

parcelas da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente, descontados os valores de amparo social recebidos administrativamente, sendo, portanto, essa a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...).

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

No mesmo sentido, segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQÜENDO. EXTRATOS DATAPREV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

(...)

VI - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15% sobre o valor do débito corrigido), fica adstrita ao montante resultante da compensação.

VII - Os cálculos acolhidos encontram-se equivocados, posto que o Sr. Perito Judicial fez incidir o percentual de 15% sobre o total das diferenças devidas, sem o desconto dos valores já pagos. Tampouco a conta elaborada pelo autor merece amparo, na medida em que ignora as parcelas pagas administrativamente.

(...)

(AC 200103990484600, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 27/04/2010)

Assim, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 42.365,69, atualizado até outubro de 2009, na forma do cálculo apresentado pelo INSS à fl. 04/06 destes autos, o qual mostra-se em harmonia com os parâmetros ora expendidos.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557.(...)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS**, para fixar o valor da execução em R\$ 42.365,69, atualizado até outubro de 2009, na forma do cálculo apresentado à fl. 04/06 destes autos. Não há condenação do embargado aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032845-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032845-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON BARBOSA DE CARVALHO

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 08.00.00145-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cujus*, com óbito ocorrido em 13.09.1993. O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o requerido a pagar ao requerente, o benefício da pensão por morte de sua esposa Maria Carvalho a partir de 22/05/2009, data da citação, nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91, pagando de uma só vez as verbas atrasadas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, incidentes a partir da citação. Em razão da sucumbência mínima, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir desta data. O requerido é isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada da falecida, razão pela qual improcede a ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que a falecida mantinha a qualidade de segurada no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

Da análise do conjunto probatório, verifica-se que o autor não logrou demonstrar o exercício de atividade rural da falecida em regime de economia familiar no momento do seu óbito.

Com efeito, o autor carrou aos autos a sua certidão de casamento com a falecida, contraído em 22.10.1953, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 11) e certidão de óbito da *de cujus* onde consta a sua profissão do lar (fls. 12). Apesar da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmar orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, observa-se da análise do CNIS e INFEN (fls. 33/37) que há recolhimentos feitos pelo autor como contribuinte individual nos períodos de 1986 a 1992, bem como inscrição do autor como contribuinte autônomo na ocupação de pedreiro com início de atividade em 01.08.1977. Verifica-se, ainda, que o seu único vínculo empregatício registrado com a empresa "Fertipen Ind e Com. Repr. Prod. para Agricultura Ltda.", iniciado em 01.10.1986, foi na ocupação de expedidor de material e que o autor foi aposentado por idade em 16.10.1992 pelo ramo de atividade comerciário, de modo que não manteve a sua condição de lavrador, capaz de transmitir, como início de prova material, à sua esposa. Nestes termos, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER RURÍCOLA INSTITUIDORA DA PENSÃO. QUALIDADE DE SEGURADA. INCOMPROVAÇÃO. IMPRESTABILIDADE DA PROVA ORAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR QUE NÃO SE DEMONSTROU. APELO IMPROVIDO.

1. Benefício de pensão por morte é devido, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, ao conjunto de dependentes do segurador que falecer. A qualidade de segurador da Previdência Social que deve ostentar a instituidora da pensão é, pois, indispensável.

2. No caso, em se tratando de trabalho rural atribuído à mulher falecida, à comprovação do alegado, basta conjugar-se início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do C. STJ) com testemunhos que indiquem, livres de incertezas, a faina agrária da instituidora da pensão.

3. Profissão de lavrador, consignada em certidão de casamento, que o autor da ação não pode emprestar à mulher, de vez que, em dado momento, tornou-se trabalhador urbano (condutor de veículos), nessa qualidade inscrevendo-se na Previdência Social, vertendo contribuições e na moldura da qual acabou se aposentando.

4. Indício material prestado na certidão de óbito da falecida, o qual, todavia, não foi corroborado por depoimentos firmes, isto é, indenes de imprecisões.

5. Trabalho rural da falecida incomprovado, menos ainda no regime de economia familiar.

6. Benefício indevido, não por falta de dependência econômica, no caso presumida, mas em razão da ausência de comprovação de seguradora da instituidora da pensão.

7. Apelo improvido. Sentença mantida por diferente fundamento.

(AC 2007.03.99.046305-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Fonseca Gonçalves, Oitava Turma, j. 18.02.2008, v.u., DJU 05.03.2008)

Com isso, apesar da prova testemunhal (fls. 47/48) afirmar que o requerente e a sua esposa nunca trabalharam na cidade e que a *de cujus* parou de trabalhar na roça algum tempo antes de falecer, em virtude de doença, inexistente início de prova material idônea a corroborar o depoimento testemunhal, de modo que não há como reconhecer o trabalho rural da *de cujus* e, por conseguinte, a sua qualidade de seguradora. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. EMBARGOS PROVIDOS.

1. A parte autora não trouxe aos autos nenhum documento hábil a comprovar o exercício de atividade rural, remanescendo válidos apenas os testemunhos colhidos na fase instrutória como meio de prova de seu labor rural, incidindo ao caso o óbice do enunciado da Súmula nº 149 desta Corte.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 251.648/MS, Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, j. 14.12.2005, DJ 06.02.2006)

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela Lei n.º 9.063/95, equipara-se a prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

2. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rural, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 659.497/CE, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 21.10.2004, DJ 29.11.2004)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149/STJ.

- A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento que deu origem à Súmula nº 149 desta Corte, no sentido de que, para fins de obtenção de benefício previdenciário de Pensão por Morte, deve o trabalhador rural provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 205.851/SP, Min. Vicente Leal, Sexta Turma, j. 18.05.1999, DJ 07.06.1999)

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. Os benefícios previdenciários são regidos pela legislação vigente à época em que satisfeitas as condições para a sua obtenção.

3. Não há como conceder o benefício, se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida.

4. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos LC 11/71 e DL 83.080/79, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 2007.03.99.034210-8/MS, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 01.02.2010, DJ 25.02.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE RURAL DO 'DE CUJUS' NÃO COMPROVADA. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INTRANSMISSÍVEL. REQUISITOS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não sendo possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, legitima-se o reexame necessário.

2. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

3. Impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural com base em prova exclusivamente testemunhal.

4. Ausente início de prova material da atividade rural, não há como se comprovar a qualidade de segurado do de cujus.

5. O benefício de renda mensal vitalícia é personalíssimo e intransmissível, limitado à pessoa do beneficiário, não se estendendo a seus dependentes.

6. Não comprovados os requisitos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, é indevido o benefício de pensão por morte.

7. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS providos.

(AC 2008.03.99.037753-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Nona Turma, j. 29.06.2009, DJF3 22.07.2009)

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. RURÍCOLA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Não procede a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a apresentação do processo administrativo é providência que incumbe à autarquia.

3. Preliminar de não apresentação de documentos essenciais à propositura da ação rejeitada por não constituir objeção processual, mas sim o mérito da questão.
4. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.
5. Para a comprovação da atividade rural é necessária a apresentação de início de prova material, corroborável por prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).
6. Ainda que existia nos autos início de prova material do trabalho rural do "de cujus", este resta descaracterizado à medida que existem documentos mais recentes indicando que ele passou a exercer atividade de natureza urbana.
7. Impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço rural com base em prova exclusivamente testemunhal.
8. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS providos.
(AC 2004.03.99.003575-2/SP, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 27.09.2005, DJU 19.10.2005)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032873-58.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.032873-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NADIR BETARELO DA SILVA

ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01234-5 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por NADIR BETARELO DA SILVA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios estes fixados em R\$ 500,00, suspendendo a exigibilidade nos termos da Lei 1.060/50.

Recorre a autora, sustentando que a prova documental trazida aos autos confirmaram que a autora possui a qualidade de segurada, e que é acometida de espondiloartrose de coluna lombar, sendo a capacidade da autora total e permanente e que a carência e qualidade de segurado não foram pontos controvertidos nestes autos. Pleiteia, subsidiariamente, a anulação da decisão, para realização de nova perícia, pois não fora oportunizado a parte autora produzir outras provas médicas.

Contrarrrazões às fls. 183/187.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, o indeferimento da realização de nova perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz pode e deve decidir de acordo com o seu convencimento, analisando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do

CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 120/124 analisou as condições físicas do autor e respondeu, ainda que de forma objetiva, suficientemente aos quesitos das partes.

Ainda, ao contrário do sustentado pela apelante, a qualidade de segurada e a carência, constituem pontos controvertidos fixados a fls.95, por serem matérias alegadas na contestação ofertada pela autarquia.

E, de fato, a autora não comprova o período de carência exigido pela lei previdenciária, ônus que caberia a ela nos termos do art. 333 do CPC.

De outro lado, a prova testemunhal, isoladamente, não é suficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado pela autora como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho, vez que nela não constam anotação, e a certidão de casamento realizado em 30.10.72 não corresponde a época em que a autora alega haver trabalhado com doméstica.

Quanto a questão da incapacidade, aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença estão expressos nos artigos 42 ao 47 e 59 ao 64, respectivamente, da Lei no 8.213/91, in verbis:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio - doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"Art. 59. O auxílio - doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, são benefícios devidos ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize permanentemente, no primeiro caso, e transitariamente, no segundo, o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de recuperação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

In casu, o laudo judicial realizado no dia 15.10.09 atesta Lombalgia e lombar, mal que não lhe suprime no presente a aptidão, tendo apontado:

"...a patologia apresentada poderá ser recuperada ou melhorada se realizar tratamento adequado como fisioterapia, uso de anti-inflamatórios, perda de peso."

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. Aliás, ressalta que estes não causam incapacidade, (resposta ao quesito 3).

Entretanto, neste ponto, o sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular à conclusão da inspeção pericial.

Trata-se de atividade onde há o dispêndio de grande esforço físico, e no caso a autora já se encontra afastada, por não conseguir desenvolver suas atividades há 09 anos, pois, como o próprio perito reconhece, a moléstia apresenta como características a dor na coluna, formigamento de membros superiores e inferiores e cefaléia.

Em suma, exigir da apelante que labore sob tal hipótese é esquecer-se do basilar constitucional da dignidade da pessoa humana e seria irreal considerar que tal indivíduo possua chance de reingressar no atual mercado profissional, tampouco que tenha possibilidade de prover-se, considerando-se inclusive a idade.

Assim, há de se reconhecer a incapacidade da autora para fins de obtenção do benefício.

Entretanto, não estando presentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em face da ausência de comprovação do período de carência e da perda da qualidade de segurada, deve a demanda ser julgada improcedente.

Não há condenação da apelante aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o r. julgado por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033033-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELVIRA BRUNO PIRES
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
CODINOME : ELVIRA BRUNO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00319-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$400,00, observando-se os termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, alegando, em síntese, que deve ser considerada incapacitada de forma total e permanente ou pelo menos parcial e permanente, levando-se em conta a sua situação particular.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A perícia médica, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes e pelo juízo, concluiu que não há impedimento para a realização de atividades habituais (fls. 106).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido já decidiu o E. STJ, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97.

INAPLICABILIDADE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano. 3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação. 4. "A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual" (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992). (...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 894.914/TO, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007 p. 200)."

Outro não é o entendimento firmado nesta Corte, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRICÇÃO DO MAGISTRADO AO LAUDO PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que o autor não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais de incapacidade e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

(AgLegal em AC nº 0023208-62.2003.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; de 26.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial. 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 1284706; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DJF3 306.06.10) e **PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.** - Embora o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, não se nega que a comprovação do direito da agravante depende da boa elaboração dessa prova. - Segundo o perito judicial, "a autora é portadora assintomática de espondiloartrose e discopatia intervertebral degenerativa lombo-sacra". Concluiu que "não apresenta incapacidade funcional para exercer suas funções laborativas habituais". - Cabe ao juízo apreciar o trabalho do profissional nomeado, juntamente com pareceres e quesitos de assistentes técnicos, se existentes, bem como demais provas constantes dos autos. - Ressalte-se que a agravante não juntou, aos presentes autos, qualquer documento médico, a fim de comprovar a incapacidade referida. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 385939; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; DJF3 27/04/2010)".

Desta forma, resta prejudicada a análise dos demais requisitos necessários para a concessão do benefício.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação em honorários advocatícios, e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, reconhecendo que não há direito à percepção dos benefícios pleiteados, conforme fundamentado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033367-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033367-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ATAIDE MARTINS PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00021-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que julgou improcedente o pedido de benefício de auxílio-doença e condenou a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiária da gratuidade processual.

Em suas razões de apelação, requer a parte autora que seja decretada a nulidade da sentença, sustentando que foi cerceado o seu direito, pois formulou quesitos complementares por não concordar com o resultado da perícia, entretanto, seu pedido não foi acolhido.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à parte apelante.

Do conjunto probatório, constata-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Nos termos do Art. 328 do CPC o Juiz sentenciará o feito no estado em que se encontra, após cumpridas as providências preliminares.

Na perícia médica a que foi submetida a autora na data de 20.11.2008, realizada por Perito designado pelo Juízo, após o exame físico realizado, história clínica e a análise dos exames apresentados, quais sejam: Radiografia de Coluna Lombar (30/05/07), de mãos (18/09/2009) e Lombo Sacra (18/09/2009) e ECG, conclui o experto que o autor é portador de Hipertensão arterial e diabetes II, cujos males estão controlados e sem complicações evidenciáveis, Lombalgia em radiculopatia, Artralgias de MMII, sem repercussões radiológicas ou funcionais importantes, e que não há incapacidade laborativa (fls. 105/108). Ademais, os quesitos formulados pelas partes e o Juízo foram respondidos de maneira clara e satisfatória.

Desse modo, não enseja nulidade ou cerceamento de defesa o fato de o MM. Juízo "a quo" ter proferido sentença após o regular processamento do feito, embasado nas conclusões do laudo pericial, pois entendeu que os elementos constantes dos autos eram suficientes ao deslinde da questão trazida a desate.

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência pacificada na Colendo Corte Superior e neste Tribunal, a exemplo dos seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO ACIDENTÁRIA. OITIVA DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. NEXO CAUSAL. REDUÇÃO DA CAPACIDADE NÃO COMPROVADA. DISCUSSÃO QUE IMPORTA REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. Não há falar em cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova testemunhal, se a instância ordinária, soberana para apreciá-la, entendeu desnecessária sua produção, ante o exaurimento propiciado pela perícia.*
- 2. Para a concessão do benefício acidentário, é necessário que a doença tenha relação com o exercício da atividade laboral e cause incapacidade total ou parcial para o trabalho, contudo, de caráter permanente.*
- 3. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, entendeu que a doença apresentada pelo autor não resulta em incapacidade laboral nem guarda relação de causalidade com as condições de trabalho.*
- 4. Inviável a reapreciação do aresto recorrido no ponto em que concluiu pela ausência de redução da capacidade laboral, porque incidente o óbice da Súmula 7/STJ.*
- 5. Agravo regimental improvido."*

(STJ - AgRg no Ag 681759/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, 5ª Turma, DJ 05/02/2007 pág. 332)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA ESPECIAL - REVISÃO DO ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE LABORATIVA NO CÓDIGO 2.3.2, DO QUADRO II, DO DECRETO 83.080/79 - ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DA NÃO REALIZAÇÃO DE PERÍCIA REQUERIDA EM SEDE DE APELAÇÃO - INOCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/ STJ - INCIDÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- A Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (Súmula 473/ STF).

- Não constitui cerceamento de defesa a não realização de nova perícia técnica no local do desenvolvimento da atividade laborativa, requerida em sede de apelação, para revisão do enquadramento da atividade especial exercida.

- A não comprovação do período mínimo de atividade especial exigido à espécie, em face ao enquadramento incorreto da atividade exercida resulta em cancelamento do benefício de aposentadoria especial.

- "omissis"

- "omissis"

- Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 312713 / PB, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, DJ 20/08/2001 p. 523);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PELA CORTE DE ORIGEM. NOMEAÇÃO DE NOVO PERITO. FACULDADE, E NÃO EXIGÊNCIA IMPOSTA AO JUIZ PELA LEI ADJETIVA CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 420, 429 E 437 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

1. Tendo o aresto prolatado pela Corte de origem dirimido a demanda posta ao seu crivo de maneira clara e fundamentada, não há falar em violação aos artigos 458 e 535 do CPC, sendo certo que a decisão da controvérsia de modo contrário à luz dos argumentos suscitados pelas partes não eiva o julgamento de vício de nulidade.

2. A lei processual, em seus artigos 420, 429 e 437, não exige, mas simplesmente faculta ao juiz determinadas providências quando na apreciação do feito, razão pela qual se torna despicienda a alegação de necessidade da

conversão do feito em diligência para a realização de nova perícia, ao argumento de necessidade de conhecimento técnico para análise da demanda.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg nos EDcl no Ag 690356/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 01.02.2006, pág.593);

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA.

INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS

SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação

de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida

prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes

nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral,

revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o

deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer

quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por

profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da

sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V

- Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF3 - Proc. 2008.61.27.002672-1, Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJ1 24.06.2009, pág. 535).

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033481-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ODETTE RONCADA ZANARDO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

SUCEDIDO : LUIZ ZANARDO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00030-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, para acolher o cálculo elaborado pela contadoria judicial no montante de R\$ 3.302,90, atualizado até outubro de 2009. Em face da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Objetiva o embargado a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida apresenta incorreção, na medida em que deixou de incluir juros de mora na atualização do valor da fixado a título de honorários advocatícios. Pleiteia, assim, o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 4.402,00, atualizado até outubro de 2009, com a consequente condenação do INSS nas verbas de sucumbência.

Contrarrazões de apelação à fl. 67/69.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A divergência que se apresenta diz respeito tão somente à possibilidade de aplicação de juros de mora na atualização da verba honorária fixada em embargos à execução.

Com efeito, penso que a r. sentença recorrida deve ser mantida, uma vez que sobre o valor fixado na condenação do INSS incide somente correção monetária, conforme consignado no Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do E. CJF, Capítulo IV, item 1.4.3, que trata de honorários advocatícios fixados em valor certo.

Devendo, pois, prevalecer o cálculo elaborado pela contadoria judicial, à fl. 48/49 destes autos, no montante de R\$ 3.202,90, atualizado para outubro de 2009, uma vez que encontra-se em harmonia com o entendimento ora expandido.

De outra parte, conheço, de ofício, erro material na r. sentença recorrida, para consignar que o valor devido ao embargado é de R\$ 3.202,90 e não R\$ 3.302,90.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do embargado, bem como conheço, de ofício, erro material na r. sentença recorrida**, para consignar que o valor devido ao embargado é de R\$ 3.202,90 e não R\$ 3.302,90, atualizado até outubro de 2009.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 21 de setembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034041-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NAIR DOS SANTOS MONCAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00013-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou a autora pleiteando a concessão do benefício a partir da data do pedido administrativo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de início de prova material do efetivo exercício de atividade rural. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo

pericial e da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, a autora trouxe aos autos cópia de certidão de casamento, cujo assento foi lavrado em 25.02.1963 (fls. 18) e cópia de certidão de nascimento de sua filha, cujo assento foi lavrado em 16.03.1964 (fls. 19), ambas constando lavrador como profissão de seu marido.

No entanto, consta da consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 145) vínculo de seu marido com a Prefeitura de Pereira Barreto no período de 15.08.1974 a 17.05.2002, com concessão de auxílio-doença na qualidade de servidor público pelo período de 28.03.1999 a 22.04.2002, benefício convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 23.04.2002 (fls. 146/147).

Assim, não há nos autos qualquer prova de atividade laborativa da autora em período imediatamente anterior à propositura da ação, não servindo a prova oral para este fim, ante a fragilidade dos depoimentos colhidos (fls. 121/124)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 96/103) que a autora, hoje com 66 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial sistêmica e sinais e sintomas de doenças cardíacas, ainda em investigação diagnóstica, com radiografia de tórax evidenciando miocardiopatia dilatada. Afirma o perito médico que a autora apresenta limitação da mobilidade de coluna vertebral lombar por provável processo degenerativo. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho, sendo sua incapacidade total e definitiva.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Não há condenação da autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para excluir a condenação à concessão da aposentadoria por invalidez, revogando a antecipação da tutela e **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034053-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034053-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE LOURDES LIVATTO CHINAGLIA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00071-4 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES LIVATTO CHINAGLIA, em face de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, condicionada a exigibilidade ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.02.2005 (fls.15), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rurícola.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.11.1967, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.16); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 09.07.1980 a 30.09.1980, 01.10.1980 a 14.11.1982 e de 21.06.1993 a 20.07.1993 (fls.17/18).

Por outro lado, os depoimentos prestados pela testemunhas não foram suficientes para estender o alegado trabalho rural da autora pelo período de carência exigido *in casu* para a concessão do benefício.

A testemunha Maria Aparecida Apolinário da Silva afirmou que conhece a autora desde a infância, quando trabalharam juntas na Fazenda Palmeira. Relatou que a requerente casou-se em 1967, passando a trabalhar em outra propriedade rural, cujo nome não soube dizer, por terem perdido o contato. Disse que, pelo que sabe, a autora continua trabalhando na lavoura, mas não sabe o nome da propriedade (fls.75).

A testemunha Maria Rosa Cardozo afirmou conhecer a autora desde 1962, quando trabalharam juntas na Fazenda Palmeira, onde a requerente trabalhou por cerca de cinco anos. Declarou que, depois que autora se casou, perderam o contato, não sabendo dizer se ela ainda trabalha nas lides rurais (fls.76).

A testemunha Cynira Stenzel de Lima Terrani informou que conhece a autora desde 1963, quando trabalharam juntas por dois anos, na colheita de algodão e laranja. Não soube indicar, contudo, o nome da propriedade ou do patrão. Acrescentou que, depois disso, mudou-se para a cidade e perdeu contato com a requerente, não sabendo dizer se ela trabalhou em outras propriedades rurais ou há quanto tempo deixou de trabalhar (fls.88).

Como bem assinalou a r. sentença (fls.102/104), *in verbis*:

"Destarte, ante a ausência de provas que indiquem com segurança o período no labor rural, reputo ausentes os pressupostos para que da concessão da aposentadoria se beneficie a autora."

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg em AC 2006.03.99.024073-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.

-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).
-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.
-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.
-Agravado legal improvido."

(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA NÃO COMPROVADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O início de prova material produzido pela autora não foi roborado por testemunhas, haja vista que os depoimentos não deram conta de atestar o exercício de atividade rural por período suficiente ao cumprimento da carência.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação da autora improvida."

(AC 2008.03.99.044664-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034183-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034183-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE LOURDES URBANO OTENIO

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00002-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora à custas e despesas processuais, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, a autora trouxe aos autos cópia de certidão de casamento, datada de 16.03.1987 (fls. 10), constando lavrador como profissão de seu marido.

No entanto, consta da consulta a períodos de contribuição - CNIS realizada por este juízo os seguintes vínculos empregatícios de seu esposo, todos de caráter urbano, a teor da Classificação Brasileira de Ocupações - CBO: na empresa "Jayme Sein Cia." no período de 01.06.1981 a 01.06.1982, na empresa "Cica S/A" nos períodos de 25.05.1984 a 01.10.1984, de 12.11.1984 a 22.09.1986 e de 14.01.1988 a 15.04.1988, na empresa "Terplan Empreendimentos Imobiliários" no período de 23.09.1986 a 06.01.1988, na empresa "HBA Hutchinson Brasil Automotivo" no período de 28.06.1988 a 05.02.1991 e no "Edifício Casarão" no período de 01.08.1991 a 11.04.1995, passando a perceber o benefício de aposentadoria por idade, como comerciário, a partir de 22.07.2003.

Assim, não há nos autos qualquer prova de atividade laborativa da autora em período imediatamente anterior à propositura da ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 62/76) que a autora, hoje com 63 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes *mellitus* tipo 2, obesidade, espondilose lombar e gonartrose bilateral. Afirma o perito médico que as patologias ortopédicas têm caráter crônico degenerativo. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034853-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034853-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ADRIANA CRISTINA CITELLI SOUZA

ADVOGADO : ADEMIR ANTONIO DE AZEVEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00116-2 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, incisos I e VI, do CPC, ante a concessão administrativa do auxílio-doença no curso do processo.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão do auxílio-doença no período de 19.10.2009 a 01.12.2009, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a autora interpôs a presente ação em 05.11.2009, pleiteando a concessão do auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo formulado em 19.10.2009 e indeferido em 21.10.2009 (fls. 13), sob o argumento de que estava grávida de gêmeos, sendo sua gravidez considerada de alto risco, e apresentava alteração de pressão arterial e varizes nos membros inferiores e na região vulvar.

No curso do processo, porém, foi concedido o auxílio-doença nº 538.511.671-4 em 01.12.2009 (fls. 44), o que ensejou extinção do processo sem julgamento do mérito por carência superveniente da ação.

Por outro lado, observa-se dos autos que a concessão administrativa do benefício não se deu nos exatos termos em que postulado na inicial, de modo que remanesce o direito de agir em relação ao período em que a autora ficou descoberta da proteção previdenciária, isto é, entre 19.10.2009 e 30.11.2009.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA ANULADA.

1- A concessão administrativa de benefício de auxílio-doença, no transcorrer do processo, não acarreta a extinção do processo por falta de interesse de agir.

2- Persiste o interesse de agir do autor em ralação ao valores que deixou de aferir entre a cessação do auxílio-doença e a implantação do novo benefício.

3- Necessidade de processamento do feito, especialmente da produção da prova pericial que atestará a existência ou não da incapacidade para o trabalho, bem como se esta se reveste de caráter temporário ou permanente.

4- Apelação provida. Sentença anulada.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.041799-2/SP, Rel. Juíza Convocada Vanessa Mello, Décima Turma, j. 31.03.2008, v. u., DJU 07.05.2008)

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Não tendo sido determinada a produção de perícia médica, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o art. 130 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO ANTECIPADO. NÃO PRODUÇÃO DA PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.

1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que a parte autora produza prova pericial.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial e testemunhal.

3. No presente caso, verifica-se que não houve a realização da prova pericial e testemunhal, não sendo possível a obtenção dos elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurada pela Autora.

4. Sendo a prova pericial e testemunhal essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada para que, após a realização de perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade da Autora, nova sentença seja proferida.

5. Apelação da autora provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.012828-6/SP, Rel. Desemb. Fed. Jedrael Galvão, Décima Turma, j. 18.05.2004, v. u., DJU 30.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Cerceamento de defesa reconhecido.

- Revogada a antecipação dos efeitos da tutela deferida em sentença, porquanto não comprovada a verossimilhança da alegação.

- De ofício, anulada a sentença e determinado o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica, e revogada a antecipação dos efeitos da tutela concedida. Apelação julgada prejudicada".

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.016776-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 09.04.2008)

"Vistos, etc.

VILMA ANTONIA FANECO DE VASCONCELOS move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de auxílio-doença, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais para o gozo do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar auxílio-doença à autora, pelo período de 90 (noventa) dias, a partir da data do indeferimento administrativo. Condenou a autarquia nos demais consectários, inclusive em honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) do total da condenação, calculados até a data da sentença.

Sentença proferida em 13-12-2006, submetida a reexame necessário.

Em sede de embargos de declaração, o juízo a quo modificou parcialmente o julgado e, conseqüentemente, com base no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, afastou o reconhecimento do reexame necessário.

Em suas razões de apelo alega o INSS, tão-somente, o não preenchimento da carência exigida pela Lei de Benefícios. Juntou documentos do CNIS a fls. 49/51.

Com a apresentação das contra-razões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.

Instada a se manifestar sobre a concessão do auxílio-doença na via administrativa, a autora informou que o benefício NB 5027120539 "não foi pago". Requer, por outro lado, o recebimento da verba honorária e o valor correspondente ao 13º salário (fls.69/71).

A fls. 72/75, a autarquia informou que o benefício previdenciário (auxílio-doença) foi concedido à autora no período compreendido entre 08/12/2005 e 28/02/2006. Reconheceu como indevido o indeferimento do pedido na via administrativa (não comprovação do período de carência/fls.35), diante da falta de atualização do banco de dados do CNIS.Trouxe para os autos a informação de que a segurada recebeu os valores devidos em 30/05/2007.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Primeiramente, quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Diante das informações fornecidas pela autarquia, verifico que a segurada usufruiu o benefício previdenciário pleiteado na presente ação, no período de 08/12/2005 a 28/02/2006 (fls.74), tendo recebido os valores devidos no dia 30/05/2007, conforme se verifica do documento acostado a fls. 75.

Verifico, assim, que a autora usufruiu o benefício postulado por tempo inferior ao concedido pelo juízo de primeiro grau (noventa dias).Logo, vislumbro a manutenção do interesse da autora na presente demanda.

No que tange ao mérito, observo que o juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do apelante, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão, pois somente tal prova poderá apontar se a autora, realmente, preenche o requisito referente à incapacidade temporária para o trabalho, bem como a data de início da aludida incapacidade.

Portanto, tinha a parte-ré direito à produção de prova pericial com o intuito de comprovar o direito alegado. O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova pericial, ocasionou cerceamento ao direito do apelante.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO RETIDO. CONHECIDO. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME PERICIAL. NECESSIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. No caso em tela o Autor requereu a realização de novo exame pericial tendente a demonstrar a sua real incapacidade para o trabalho, agravando na forma retida (fls. 110/111) contra o r. despacho (fl. 102), que indeferiu a produção da prova necessária ao deslinde da ação.

2. O princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam cada qual apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

3. Não tendo sido dada a possibilidade de o apelante demonstrar as alegações da inicial, relativa ao seu estado de saúde, e a necessária adequação de sua condição aos requisitos da lei, mediante a realização de nova perícia médica detalhada após a realização de intervenção cirúrgica, inegável o CERCEAMENTO DE DEFESA sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

4. Agravo retido de fls. 110/111 provido. Análise do agravo retido de fl. 122 e mérito da apelação prejudicados. " (TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível - 1106576, processo: 2006.03.99.015125-6/SP, 7ª TURMA, data da decisão: 03/07/2006, documento: trf300109493, fonte DJU, data:29/11/2006, página: 476, Relator Desembargador Federal Juiz Antônio Cedenho)

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA . ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por INVALIDEZ ou auxílio-doença, havendo prova da qualidade de segurado, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

(TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível -398068, Processo: 97.03.078854-8/SP, Órgão Julgador: 8ªTURMA, Data da Decisão: 08/08/2005, documento: TRF300096315, fonte: DJU, data:21/09/2005, página: 741, Relatora Desembargadora Federal JUIZA MÁRCIA HOFFMANN)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL INÁBIL À COMPROVAÇÃO: DA INCAPACIDADE LABORATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA DO INSS CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS RECURSOS: SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. SENTENÇA CONCESSIVA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

I - Para a comprovação de incapacidade laborativa total e permanente justificadora do benefício previdenciário de aposentadoria por INVALIDEZ, é indispensável a produção de perícia judicial por médico nomeado pelo Juiz, que deve elaborar o laudo de maneira a propiciar às partes o conhecimento das moléstias, proceder a exame físico e análise de exames previamente realizados, descrever de forma clara suas conclusões e as razões que as fundamentam, respondendo precisamente aos quesitos de ambas as partes e, eventualmente, do Juiz.

II - A autora não especificou quais foram as moléstias que a impedissem de trabalhar, não apresentou os exames médicos requeridos, receitas ou atestados médicos através dos quais se pudesse deduzir a existência ou natureza dos supostos males, bem como sua eventual progressão ou agravamento. Imprestável, pois, como prova da incapacidade laborativa, laudo pericial elaborado após sete anos do ajuizamento da ação que, sem base em qualquer exame, sem descrição do histórico da autora, de seu exame físico e sem diagnóstico de doença ou lesão, conclui pela incapacidade total, permanente e insuscetível de reabilitação, pela impossibilidade de flexionar os dedos da mão.

III - CERCEAMENTO DE DEFESA ao INSS configurado.

IV - Impossibilidade de apreciação do mérito dos recursos, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

V - De ofício, anulada a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para a realização de prova pericial com base em exames adequados, prosseguindo-se o feito até a prolação de nova sentença com fulcro em prova válida.

VI - Prejudicado o exame do mérito da remessa oficial e das apelações do INSS e da autora. "

(TRF - 3ª Região, AC - Apelação Cível - 678268, processo: 2001.03.99.012961-7/SP, Órgão Julgador:9ª Turma, Data da Decisão: 18/04/2005, documento: TRF300092588, fonte DJU data:02/06/2005, página: 678, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos)

Ademais, é permitido ao magistrado o emprego de seus poderes instrutórios, atendendo aos princípios informativos do processo civil. Por outro lado, o fato de o pedido administrativo da parte autora ter sido indeferido exclusivamente com fundamento na ausência da carência, por si só, não afasta a necessidade da produção da prova técnica, diante do que dispõe o artigo 436, do Código de Processo Civil, que versa sobre o livre convencimento motivado do magistrado. Diante do exposto, dou por prejudicada a apelação do INSS e dou provimento à remessa oficial tida por interposta para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova pericial, com o prosseguimento do feito em seus regulares termos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.016519-3/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Hong Kou Hen, Nona Turma, j. 15.07.2008, v. u., DJU 05.08.2008)

No mesmo sentido: AC 2003.03.99.030362-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.03.2004, DJU 28.05.2004; AC 2005.03.99.044494-2, Rel. Des. Fed. Ana Pizarini, 8ª Turma, d. 28.08.2006, DJU 08.11.2006).

Ante o exposto, anulo de ofício a r. sentença e, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova pericial, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035230-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELZA LOPES DE PAIVA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00118-5 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou em custas, despesas do processo e honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais), observadas o disposto, nos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois há prova material nos autos e os depoimentos testemunhais corroboram a condição de rurícola da autora.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurado (...)"* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Despicienda discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls.07, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 126 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia de certidão de casamento, ocorrido em 31.07.1967, com Raimundo Eduardo da Silva, no município de Vermelho Novo - MG, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.06).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

Pretendeu a autora, ao acostar sua certidão de casamento, emprestar de seu cônjuge que traz a profissão de lavrador no referido documento, a condição de rurícola para si e, de fato no ano de 1967 (época de celebração de seu casamento) é perfeitamente possível a autora ser agasalhada como trabalhadora rural, devendo a partir de então produzir prova testemunhal que corrobore de forma robusta, o respectivo início de prova material colacionado.

Verifico pelos depoimentos esparsos e imprecisos das testemunhas, que depuseram conhecer a autora, há vinte anos e há vinte e cinco anos respectivamente (fls.36/37). Entretanto, não há indícios nos depoimentos testemunhais de que a autora, após o seu casamento tenha acompanhado seu cônjuge na lida rural por período extensivo, pois a testemunha que por mais longo período a conhece, Adão Pinto de Borba (fls.37), conhece-a desde o ano de 1985 ("O Depoente conhece a autora há vinte e cinco anos") e depôs que a autora sempre trabalhou na lavoura, parando de trabalhar há

dezessete ou dezoito anos atrás, restando caracterizado que a autora, pelo seu depoimento, laborou efetivamente por 7 ou 8 anos, na lida rural.

O início de prova material produzida não é suficiente para que, analisado conjuntamente com a prova testemunhal quanto ao efetivo desempenho da atividade rural da autora, possa agasalhar a autora na condição de "trabalhador rural" de seu marido, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho a sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035442-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA HELENA MILAN DE ALMEIDA
ADVOGADO : RICARDO CICERO PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00161-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou em custas, despesas do processo e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, verbas suspensas observadas a prescrição quinquenal, arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois há prova material nos autos e os depoimentos testemunhais corroboram a condição de rurícola da autora.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qual idade de segurado (...)"* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Despicienda discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls.10, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 126 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia de certidão de casamento, ocorrido em 28.12.1978, com Francisco Ferreira de Almeida, no distrito de Vitória Brasil/Jales- SP, na qual consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.11).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

Pretendeu a autora, ao acostar sua certidão de casamento, emprestar de seu cônjuge que traz a profissão de lavrador no referido documento, a condição de rurícola para si e, de fato no ano de 1978 (época de celebração de seu casamento) é perfeitamente possível a autora ser agasalhada como trabalhadora rural, devendo a partir de então produzir prova testemunhal que corrobore de forma robusta, o respectivo início de prova material colacionado.

Verifico pelos depoimentos esparsos e imprecisos das testemunhas, que depuseram conhecer a autora a partir do ano de 1990, não haver indícios de que a autora, após o seu casamento tenha acompanhado seu cônjuge na lida rural por

período extensivo (fls.37/48). Ao contrário, excerta-se a informação de que quando as testemunhas conheceram a autora (fls.33; 42; 45) ela era viúva e já morava com seu filho que trabalhou em metalúrgica.

O início de prova material produzida não é suficiente para que, analisado conjuntamente com a prova testemunhal quanto ao efetivo desempenho da atividade rural da autora, possa agasalhar a autora na condição de "trabalhador rural" de seu marido, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e mantenho a sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035800-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANGELA ROSA MENDES

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00015-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta com o fim de concessão de salário-maternidade à autora.

O MM. Juiz *a quo* julgou a ação improcedente por não reconhecer a existência de início de prova material do exercício de atividade rural da autora. Não houve condenação em verba honorária.

Apelou a autora alegando, em síntese, que a jurisprudência majoritária consolidou-se no sentido que não é necessário que o início de prova material refira-se a todo o período de carência.

Subiram os autos, com a contestação da autarquia.

É o relatório, decidido.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 13.05.2006, à fl. 09; e

- cópia da CTPS da autora, à fl. 08.

Verifico que as anotações na CTPS não servem de início de prova material, pois os dois contratos de trabalho anotados são posteriores ao nascimento de seu filho, sendo o primeiro com data de admissão em 01.06.2007, razão pela qual o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, ainda que a parte ré tenha sido citada para contestação, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-15.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.000881-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DJALMA BATISTA

ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008811520104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 05-02-2010, em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (12-01-2010).

A r. sentença, proferida em 09-02-2010, dispensou a citação e, fundamentando-se no artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, ao concluir que o autor não possuía a carência necessária para a concessão do benefício previdenciário. Deixou de condenar o requerente ao pagamento de custas e honorários, diante da assistência judiciária gratuita então deferida.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando ter direito adquirido a se aposentar com base no Decreto n.º 83.080/79. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia à concessão do benefício previdenciário.

Regularmente citado em 05-03-2010, o INSS ofereceu resposta.

Subiram os autos para este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida dispensou a citação do réu e, com fulcro no artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu a carência necessária à concessão do benefício previdenciário, nos termos da legislação em vigor, tendo em vista que só veio a implementar o requisito etário em 2007.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Inicialmente, observo que o artigo 285-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 11.277, de 07-02-2006, é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, circunstância em que poderá ser dispensada a citação do réu e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

No caso em análise, verifica-se que a solução para o litígio não depende de dilação probatória, posto que se cuida de controvérsia exclusivamente de direito.

Passo a examinar, então, se o pedido da parte autora deveria ter sido julgado improcedente, com fulcro no referido artigo da legislação processual.

Para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, a parte autora, nascida em 19-07-1942, completou o requisito etário (65 anos) em 19-07-2007, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que o autor alega estar coberto pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei. Com efeito, demonstrou o requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses**, nos períodos de 01-12-1972 a 01-03-1973, 01-07-1974 a 12-11-1974, 15-08-1975 a 31-10-1976, 01-03-1978 a 01-03-1978, 02-01-1981 a 31-08-1982, 01-04-1983 a 01-08-1983, 02-01-1984 a 17-01-1986, 01-07-1986 a 04-11-1986 e 01-08-1987 a 31-08-1987, conforme se verifica na cópia da CTPS do autor juntada nas fls. 26/35.

Observa-se, ainda, que o INSS admitiu como comprovados **80 (oitenta) meses** de contribuições previdenciárias, montante apontado pelo requerente na inicial, de acordo com a comunicação de decisão na fl. 44.

Desta forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 156 (cento e cinquenta e seis) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2007).

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S. (DECRETO 89.312/84). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...)

IV. Se a autora comprova idade, mas não a carência, indevida é a aposentadoria por idade.

V. Agravo retido improvido.

VI. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª REGIÃO, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, PROC. N.º 2002.03.99.016058-6, J. 11-10-2004, DJU 18-11-2004, PÁG. 441)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI N.º 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91. II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481).

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 6087/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015832-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : CELSO GARCIA GONÇALVES
ADVOGADO : SYLVIO BALTHAZAR JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004621-8 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

À vista do documento de fl. 654/655, reconsidero a decisão de fl. 643.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida nos autos da ação revisional de pensão devida aos funcionários da extinta FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* afastou a alegação de ilegitimidade passiva da União, indeferindo a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Alega a agravante, em síntese, sua ilegitimidade passiva, porquanto, mesmo após a extinção da FEPASA, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuou sob responsabilidade do Governo do Estado de São Paulo, tendo em vista que os autores já haviam se aposentado quando editada a Lei Estadual nº 9.343/96. Destarte, sustenta a incompetência da Justiça Federal para o julgamento da lide.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Consoante se depreende dos autos, a ação versa sobre a revisão de pensões devidas aos ex-trabalhadores da extinta FEPASA - Ferroviária Paulista S/A, tendo ocorrido a substituição do polo passivo, em razão de sua incorporação pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. Posteriormente, sucedida a RFFSA pela União, por força da Lei nº 11.483/07, foi determinada a redistribuição do feito à Justiça Federal.

A respeito da matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República, ainda que o feito encontre-se em fase de execução de sentença.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E FEDERAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. RFFSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM DECORRÊNCIA DA SUCESSÃO DA EMPRESA ESTATAL PELA UNIÃO. SÚMULA 365 STJ.

1. A competência da Justiça Federal é prevista no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, que assim dispõe: Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

2. In casu, diante do caráter da sucessão legal ocorrida da RFFSA pela União, inarredável o deslocamento da competência do feito para a Justiça Federal, ainda que em fase executória. Precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 75897 / RJ Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 27/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2008; CC Nº 95.256 - RJ (2008/0082798-7) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA 26/8/2008; EDcl no CC 90856 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 11/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 05/03/2009; CC 75894 / RJ Relator(a) MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2008.

3. Inteligência da Súmula 365 do STJ: " A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual"

4. Conflito conhecido para fixar a competência da Justiça Federal.
(CC 107.173/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)
PROCESSO CIVIL. SUCESSÃO DA UNIÃO FEDERAL NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÕES JUDICIAIS EM QUE A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A SEJA AUTORA, RÉ, ASSISTENTE, OPOENTE OU TERCEIRA INTERESSADA.

Sucedendo a Rede Ferroviária Federal S/A nas "ações em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada" (Lei nº 11.483/07, art. 2º), a União Federal atrai a competência da Justiça Federal, ainda que o processo esteja em fase de execução de sentença e que esta tenha sido proferida por Juiz de Direito. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, SP.

(CC 83.281/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 287)
CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 575, II, DO CPC - INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

1. Estatui o art. 575, II, do CPC que a competência para conhecer de execução fundada em título judicial é do Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

2. Todavia, depreende-se que a intervenção da União no feito executivo, como sucessora processual da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República).

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santo Ângelo - SJ/RS, o suscitante.

(CC 54762/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJ 09/04/2007 p. 219)

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fl. 643 e, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da União.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 6075/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004640-29.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.004640-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO ABONIZIO
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 122 a 125), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 16/3/2004 e data de cessação do benefício (DCB) em 29/5/2005, dia anterior à concessão do benefício por idade, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.316,84, sendo que foram descontados os valores recebidos de benefício, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029279-12.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA RITA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 04.00.00053-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 150), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural deferido em sede de tutela antecipada desde 2/5/2007 (DIP), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 1.942,45 desde a data da citação (2/1/2007), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001554-51.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.001554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACQUELINE COSTA RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE CAVALCA RAMACHIOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 247), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 17/7/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.769,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037482-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVINO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 03.00.00105-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 207 a 210), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 22/3/2005 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.411,79, ressaltando-se que foram descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença desde 26/2/2002, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038186-39.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARTINEZ GUAZI
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00075-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 91 a 95), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 25/4/2006 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 23.073,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012662-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILDA SANTANA BENTO
ADVOGADO : JOÃO PAULO BRAGA
No. ORIG. : 05.00.00045-0 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 192 a 194), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 7/10/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 3.821,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009775-97.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.009775-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALUISIO DE MARILAC RODRIGUES
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 170 a 173), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 20/10/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.294,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025126-28.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO SANTANA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00027-0 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 139 a 142), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 529.891.321-8) com data do início do benefício (DIB) em 15/4/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.315,82, referente ao período entre 17/6/2005 (cessação administrativa do auxílio-doença) e 28/11/2005 (reativação judicial do benefício de auxílio-doença), descontados os valores pagos, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034731-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034731-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SALES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 05.00.00163-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 89/90), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 27/3/2007 e data do início do pagamento (DIP) no dia seguinte a cessação do amparo social, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$1.453,96, ressaltando-se que foram descontados os valores recebidos a título de benefício (LOAS), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040095-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIPEDES DONIZETE VIEIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 06.00.00076-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 188), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez já implantado em razão da tutela antecipada, com data do início do pagamento (DIP) em 14/3/2008, e data do início do benefício (DIB) 23/5/2007 (a partir do laudo), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.839,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050227-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050227-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PAULO PINHEIRO
ADVOGADO : JAIZA DOMINGAS GONCALVES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00029-3 1 Vr ITATINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 195 a 199), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez com data do início do benefício - DIB em 11/8/2005 (data da citação) e data do início do pagamento administrativo (DIP) em 1º/6/2010, recalculando-se a RMI do benefício conforme a DIB ora proposta, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 26.872,84, descontando-se os valores pagos em decorrência de benefícios inacumuláveis (NB 32/529.524.769-0, NB 32/505.896.164-0, NB 31/116.091.888-8) no período, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063097-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063097-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA CARDOSO FERREIRA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00056-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 170 a 174), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS converta o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 17/8/2005 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$1.471,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-49.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000236-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CLEMENTE DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro
REPRESENTANTE : ELIANA DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSUE COVO

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 163 a 166), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 3/11/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.354,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003341-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONIZETI CARVALHO DE ASSIS
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00005-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 162 a 166), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 533.372.367-9) com data do início do benefício (DIB) em 12/5/2005 (citação), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 21.154,62, referente entre a DIB (12/5/2005) e 4/11/2008 (dia anterior ao início do pagamento administrativo do benefício mediante tutela judicial). O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026370-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DAVID

ADVOGADO : ROBSON LUIZ BORGES

No. ORIG. : 08.00.00126-7 1 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 78 a 87 e 89), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 17/9/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.910,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026513-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026513-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA NESPOLO PASSONI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00090-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 102 a 104), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 19/12/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 7.004,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027869-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALAIDE DIAS MANIESO
ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
No. ORIG. : 08.00.00073-9 1 Vr URANIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 111 a 113 e 141), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural deferido em sede de tutela antecipada, com data do início do pagamento (DIP) em 7/4/2009, bem como pague as parcelas vencidas, a partir da data da citação - DIB (6/11/2008), no valor de R\$ 2.328,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029211-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029211-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILMAR GUILHERME KLEBIS

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00093-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 301 a 303), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 20/5/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.921,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030242-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO MIGUEL DA SILVA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

No. ORIG. : 06.00.00019-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor concordando com a proposta de conciliação (fls. 198), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS converta o benefício de auxílio-doença ativo NB 136.008.214-7 em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença (26/1/2009) com compensação dos valores pagos e, pagamento das diferenças não pagas, tendo como início do pagamento do novo valor de aposentadoria por invalidez em 1º/6/2010 (data fim dos cálculos das diferenças), bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 1.313,54, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033573-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033573-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUZIA GOMES DELATORI

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

No. ORIG. : 08.00.00034-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 107 a 109), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 11/3/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 12.312,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037480-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037480-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAIR MUSSIO
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 07.00.00014-2 1 Vr NHANDEARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 131 a 135), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 8/3/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.305,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037637-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO BISPO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

No. ORIG. : 07.00.00134-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 206 e 207), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 16/2/2009, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 905,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039239-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA THOMAZ

ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE

No. ORIG. : 08.00.00142-2 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 143 a 146), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 20/2/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 5.594,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039526-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039526-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA OLINDA FORTES GONCALVES

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

No. ORIG. : 07.00.00073-7 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 113 a 115), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/9/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 14.280,18, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039701-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039701-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA

No. ORIG. : 07.00.00165-5 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 89 a 92), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 16/1/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 12.824,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039896-89.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039896-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELI TEREZINHA CARTIGI RODRIGUES

ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES

No. ORIG. : 07.00.00105-9 1 Vr IPUA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 149 a 152), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 8/11/2007, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 10.342,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041721-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DAS GRACAS DA SILVA

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

No. ORIG. : 07.00.00085-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 105 a 108), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 20/9/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.194,24, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042147-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FRANCISCA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

No. ORIG. : 08.00.00159-6 2 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 97), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade, com data do início do benefício (DIB) em 17/11/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 8.165,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001382-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001382-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INEZ MANTOANI LIMA

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

No. ORIG. : 07.00.00087-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 87 a 89), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 29/11/2007 (Data da citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 13.654,13, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001983-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001983-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RITA DIAS

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

No. ORIG. : 07.00.00095-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 87 a 90), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 29/11/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.992,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002953-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELITA DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

No. ORIG. : 04.00.00172-7 3 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 174 a 178), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 30/5/2005 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 30.581,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003142-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003142-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DA GLORIA FERNANDES SOUSA

ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR

CODINOME : MARIA DA GLORIA FERNANDES SOUZA

No. ORIG. : 09.00.00061-0 3 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 77 a 87 e 89), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 12/5/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 5.484,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003534-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER

No. ORIG. : 09.00.00048-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 138 a 140), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, concedido por força de antecipação dos efeitos da tutela (NB 41/149.124.399-0), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 344,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.
Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003932-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BARBARA MOREIRA SALES
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00124-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 104 a 106), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 10/10/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.818,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.
Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009632-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERREIRA TORRES
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00075-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 99), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 3/7/2009 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.859,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011032-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011032-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRA RAMOS RODRIGUES

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00129-4 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 98), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 2/9/2009 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.571,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013001-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013001-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMARA JOVINA DA CONCEICAO

ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE

No. ORIG. : 09.00.00026-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 a 99), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor

de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 24/4/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 5.863,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020907-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : MARGARIDA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 09.00.00075-5 1 Vr CARDOSO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 84 a 87), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 25/4/2009 (DER) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.119,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 6110/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003327-94.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.003327-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO DA SILVA

ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO

No. ORIG. : 04.00.02360-8 1 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

Após a implantação do benefício a favor de Maria Henriqueta Vieira da Silva, no processo conexo, em apenso (autos nº 2006.03.99.008169-2) e após o trânsito em julgado da homologação de acordo, remetam-se estes autos ao Gabinete do Desembargador Federal Relator para julgamento, diante da discordância do autor com a proposta de acordo ofertada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008169-20.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.008169-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HENRIQUETA VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO

No. ORIG. : 04.00.02362-4 1 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

Retifico de ofício a parte final do termo de homologação do acordo para determinar que estes autos permaneçam em apenso aos autos nº 2006.03.99.003327-2, em que é autor, Sebastião da Silva, devendo ser remetidos ao juízo de origem tão somente ao final do julgamento do processo conexo, em apenso.

Verifico que até a presente data não foi implantado o benefício concedido, providencie-se, com urgência.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador